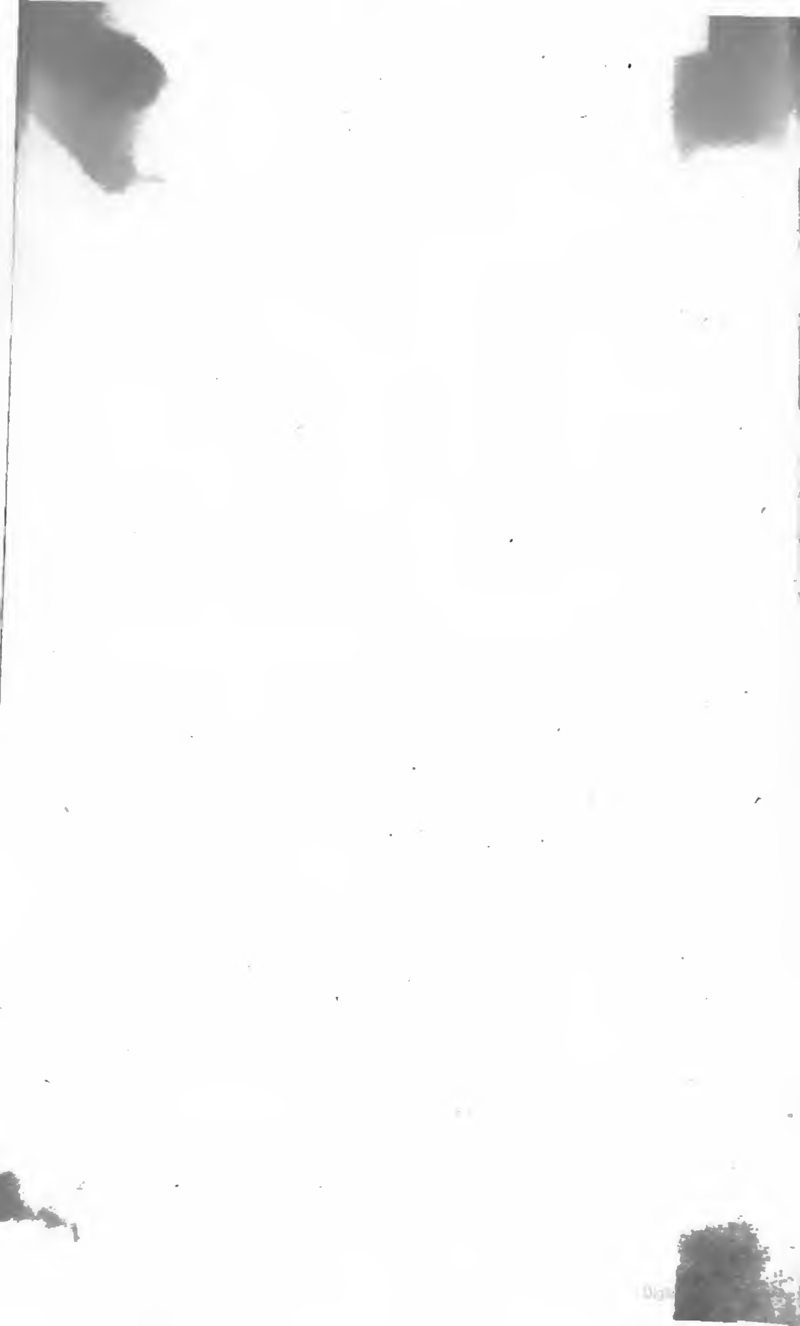



BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

<36632403400018



Theoretisch-practische

Erörterungen

aus den in

Liv-, Esth- und Curland

geltenden Rechten.

Herausgegeben

von

D. F. G. v. Bunge und D. C. O. v. Madai.

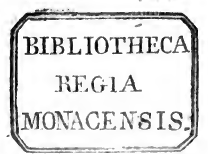
Dritter Band.

Dorpat,
Verlag von Fanz Kluge.
1843.

Der Druck ist unter der Bedingung erlaubt, daß nach Vollendung desselben die gesetzliche Zahl Exemplare der Censurcomität übergeben werde.

Dorpat, den 12. Febr. 1843.

Censor Sahmen.



Gedruckt bei J. C. Schünmann's Wittwe.

Vorwort.

Mancherlei Umstände haben die Herausgabe des letzten Heftes dieses Bandes der Erörterungen über die Gebühr verspätet. Beide Herausgeber sind inzwischen aus ihrem bisherigen Verhältniß zur Landesuniversität herausgetreten, der eine, um als Rechtslehrer in seinem Vaterlande fortzuwirken, während der andere sich dem Berufe eines practischen Rechtsgelehrten zuwendet. Beide sind jedoch entschlossen, das von ihnen begonnene Werk auch forthin zu fördern, falls ihnen die bisherige rege Theilnahme des juristischen Publicums unserer Provinzen

gesichert bleibt. Es werden die Erörterungen in der bisherigen Gestalt und mit unverändertem Zweck fortgesetzt werden, und nach Maßgabe des eingehenden Materials heftweise erscheinen.

Dorpat, den 3. Februar 1843.

Die Herausgeber.

Inhalt des dritten Bandes.

S.

I. In wie weit haften nach Livländischem Landrecht die Ehegatten gegenseitig für ihre Schulden? Von F. G. v. Bunge . . . . 1.

II. Haftet nach Liv-, Esth- und Curländischen Rechten der Bürge auch ohne besondere Verabredung für die vom Hauptschuldner versprochnen Zinsen? Von C. O. v. Madai . 38.

III. Ueber die Dauer der Bürgschaft nach Esthländischem Landrecht. Von demselben . . . 62.

IV. Ueber die nach Curländischem Recht zur Ersitzung erforderlichen Fristen. Von F. G. v. Bunge . . . . 79.

V. Ist nach unsern Provincialrechten für die Acquisitivverjährung bona fides continua erforderlich? Von C. O. v. Madai . . . . 105.

VI. Zur Lehre von der Usucapion nach Curländischem Recht. (Gegenbemerkungen zur Abhandl. IV.) Von demselben . . . . 131.

VII. Ueber die Beweiskraft der Urkunden in den Livländischen Justizbehörden. Von dem Hrn. Syndicus C. H. Zimmerberg in Dorpat 151.

VIII. Ueber die Anwendbarkeit der Prorogation der Gerichtsbarkeit in Livland. Von dem Hrn. Landgerichtsarchivar Rohland in Dorpat . 177.

S.

IX. Das Römische Recht in dem Esthländischen Ritter- und Landrecht. Fortsetzung. Von C. D. v. Madai . . . . 205.

X. Das Testament der Madame Mara. Ein Rechtsfall. Mitgetheilt von dem Esthländ. Gouvernementsprocureur, Hrn. Dr. J. Paucker 235.

XI. Ueber die Anwendbarkeit der Prorogation ꝛc. Von dem Hrn. Archivar Rohland. Schluß von Nr. VIII. . . . . 271.

XII. Ueber das Erbrecht der unbeerbten Wittwe nach Livländischem Landrecht. Von F. G. v. Bunge . . . . 281.

XIII. Commentar zum sechsten Artikel des Privilegiums Herzog Gotthards für den Curländischen Adel, vom 20. Juni 1570. Von dem Hrn. Oberhofgerichtsadvocaten C. Neumann in Mitau . . . . 301.

XIV. In wie weit haften nach Livländischem Landrecht die Ehegatten gegenseitig für ihre Schulden? Von F. G. v. Bunge. Schluß von Nr. I . . . . 341.

XV. Zur Lehre vom Incest, nach Esthländischem Landrecht. Ein Rechtsfall, mitgetheilt von C. D. v. Madai . . . . 377.

XVI. Ueber die Vindication beweglicher Sachen nach Esthländischem Landrecht. Von C. D. von Madai . . . . 386.

I.

In wie weit haften nach Livländischem Landrecht die Ehegatten gegenseitig für ihre Schulden?

Von Dr. F. G. v. Bunge.

§ 1.

Ansicht der Praxis über die Schuldenhaftung der Ehefrau.

In der Livländischen landrechtlichen Praxis ist es unbestritten, daß die Ehefrau zwar für die vorehelichen Schulden des Ehemannes nicht hafte, dagegen zur Bezahlung der von demselben während der Ehe gemachten Schulden nicht nur ihr gesammtes bewegliches, sondern auch einen Theil ihres unbeweglichen Vermögens den Gläubigern hinzugeben verbunden sei, falls nicht die Schulden durch einseitiges Versehen oder Vergehen des Ehemannes veranlaßt sind. Daß diese Praxis, welche sich auf einige Schwedische Gesetze stützt, seit länger denn einem Jahrhundert besteht, beweist eine Reihe von Präjudicaten und das Zeugniß mehrerer von unseren practischen Rechtsgelehrten. Unter den letzteren ist vor Allem zu nennen:

1) Janckewitz, aus dessen noch ungedrucktem Speculum iuris Livonici, welches bei den Practikern in nicht geringem Ansehen steht, die hierher gehörige Stelle nachstehend vollständig abgedruckt wird, weil sie die practischen Grundsätze am bündigsten ausspricht, und nicht nur mit den betreffenden Gesetzen, sondern auch mit vielen Präjudicaten belegt. Es heißt bei ihm s. v. Illata:

„§ 1. Illata oder der Frauen Mo- et Immobilia können nur zur Bezahlung solcher durante Matrimonio von Seiten des Mannes entstandenen und contrahirten Schulden, die in das Interesse des Matrimonii einen Einfluß haben, angegriffen werden, nicht aber zur Bezahlung solcher illegitimen Schulden, die aus des Mannes Versehen, Verbrechen oder Missethat, oder aus dessen Verschwendung, Dobbeln und andern übermüthigen Wesen herrühren."

„Königl. Schwed. Resol. vom 17. Novbr. 1669, vom 12. Juni 1707 und vom 30. März 1682. Hofgerichtl. Publication v. 19. Juli 1707. Not. a pag. 137. LL. Hofgerichts-Urtheil in Appellationssachen des Rathsverwandten Johann Heinr. Hollander wider die Ehefrau des Artillerie-Majoren Lew Sboromirsky, geb. Nastasia Awikin vom 15. Mai 1772. Hofgerichts-Urtheil in Sachen der Ordnungsgerichtsadjunctin Anna Helena von Krüdener, geb. von Krüdener, wider den Ordnungsgerichtsadjuncten Friedr. von Völckersahm vom 19. Octbr. 1773. Hofgerichtsbescheid in Sachen des Landmarschalls Wold. Joh. Baron von Ungern-Sternberg rc. wider den Major Carl Wilh.

Rehbinder und seine Ehefrau, geb. Anna Elisab. v. Porten, vom 3. Mai 1727. Hofgerichtsurtheil in Appellationssachen der Margaretha von Stegeling, verwittw. Obristlieutenantin von Kynairdt wider die Aeltesten Heinr. Ihnken und Joh. König vom 22. Juni 1707."

„§ 2. Jedoch darf von der Frauen Immobiliar-Vermögen nur ein Drittheil derer durante Matrimonio vom Manne gemachten legitimen Schulden, und die nicht anderweitig zu bezahlen sind, berichtigt werden; das Mobiliar-Vermögen aber ist völlig anzugreifen und geht vor dem Angriffe des Immobiliar-Vermögens."

„L. O. pag. 356. Not. a pag. 137 LL. Hofg.-Urtheil in concursu cred. des Lieutenants Reinh. von Krüdener vom 30. Decbr. 1773. Senats-Querel-Ukas in Sachen des Landraths Joh. Gottl. Grafen Münnich proprio et mandatario nomine des Kammerherrn Christoph Heinr. Friedr. Grafen Solms wider die verwittw. Geheimeräthin Gräfin Wachtmeister vom 6. April 1777. Hofgerichtl. Classificationsurtheil in convocatione creditorum des General en chef und Ritters Magnus von Berg und dessen Sohnes Premier-Major und Generaladjutanten Christian Wilh. von Berg vom 10. April 1780. Hofgerichtl. Classificationsurtheil in concursu creditorum des weil. Platz-Major Otto Heinr. von Ryncklewicz vom 10. Febr. 1775."

„§ 3. Auch können des Mannes Schulden, die vor

der Ehe gemacht sind, nicht von der Frauen Vermögen getilgt werden."

L. O. pag. 260. Hofgerichts-Bescheid in Sachen der Platz-Majorin von Ryncklewicz geb. Charl. Johanna von Tyrohl wider einige Creditores ihres Mannes, Platzmajor O. H. v. Ryncklewicz vom 25. Octbr. 1777.

2) Ebenso bezeugt Nielsen in seiner Proceßform in Livland [1]), daß die betreffenden Schwedischen Verordnungen über unseren Gegenstand „in beständiger Observanz bei allen hohen und niedern Behörden sind." In einer späteren besonderen Abhandlung [2]) referirt er über eine Entscheidung des Livländischen Hofgerichts vom 19. April 1816, nach welcher die Ehefrau sogar nur in dem Falle von der Haftung für die Schulden des Ehemannes befreit wird, wenn letztere aus Verschwendung, Spiel u. dgl. herrühren, nicht aber auch für solche Schulden, welche durch mißlungene Unternehmungen des Ehemannes entstanden sind.

3) Auch v. Buddenbrock erklärt die einzelnen in seine Sammlung der Livl. Gesetze [3]) aufgenommenen Schwedischen Verordnungen, welche von der gegenseitigen Haf-

---

1) § 556 № 3 und 577 № 13; vergl. auch § 575 № 6 und 578 № 4.

2) In wiefern die Illata der Frauen mit zum Concurs des Mannes zu ziehen, in v. Bröcker's Jahrbuch f. Rechtsgelehrte in Rußland Bd. II. S. 174—179.

3) Bd. II. № XXXVI. S. 519 fgg. № LV. S. 841 fgg. № LXXXVII. S. 1032 fgg.

tung der Ehegatten handeln, für vollkommen anwendbar in Livland [4]).

4) Endlich stimmt auch Samson v. Himmelstiern mit den bisher angeführten Practikern im Ganzen überein, nur daß er — der neueren Ansicht des Hofgerichts gemäß — die Frau nur von der Haftung für die durch des Mannes „Verschwendung, Verbrechen und liederlichen Lebenswandel", nicht auch durch sein „Versehen" entstandenen Schulden befreit [5]).

§ 2.

In wiefern ist Gütergemeinschaft die Grundlage dieser Schuldenhaftung?

Eine solche Haftung der Ehefrau für die Schulden des Ehemannes, wie sie unsere Praxis annimmt, kann nur die Folge einer ehelichen Gütergemeinschaft sein, und in der That erklären sich auch zwei der oben genannten Praktiker, nämlich Nielsen und v. Buddenbrock, geradezu dafür, daß im Livländischen Landrecht eine communio bonorum bestehe, welche nach Nielsen [6]) alle in die Ehe gebrachten Mobilien und das in der Ehe Erworbene umfaßt, von welchem Erwerb dem Ehemanne zwei Theile, der Ehefrau aber ein Theil zugehöre. Die

---

4) Ueber die groben Mißverständnisse und Widersprüche, welche sich übrigens v. Buddenbrock a. a. O. zu Schulden kommen läßt, wird weiter unten das Erforderliche bemerkt werden.

5) v. Samson's Institutionen des Livl. Processes Bd. II. § 1355 Anm. m. Vgl. auch die lithographirte Darstellung des bürgerl. Rechts der Ostseeprovinzen § 284—287.

6) in v. Bröcker's Jahrbuch Bd. II. S. 176. Anm.

von v. Buddenbrock [7]) angenommene Gütergemeinschaft ist so confus dargestellt, und so unverständlich, daß sich darüber nicht wohl in der Kürze referiren läßt. Es mögen daher seine Worte — oder richtiger seine Wörter — unverändert wiedergegeben werden. Zu dem Worte Communion in folgendem Satze der Königl. Schwedischen Resolution vom 30. Mai 1682: „auf welchen Fall, weilen solche Schuld nicht der Frauen Schuld genennet werden kann, soll nicht allein der Frauen unbewegliches Erbgut, sondern auch der Frauen gantzes Antheil in der Communion von solcher Schuld eximiret und freygesprochen sein“ — macht v. Buddenbrock folgende Bemerkung:

> „Unter dieser Communion oder Vermögensgemeinschaft der Eheleute ist nur zu verstehen: a) Alles bewegliche Vermögen, und zwar, wenn die Ehefrau es in die Ehe gebracht hat, das Ganze; ist es aber erworben, nur die Hälfte. b) Vom erworbenenen unbeweglichen Vermögen ein Drittel, so wie von dem in die Ehe gebrachten unbeweglichen Vermögen das Ganze; da ohnehin alles nur in Rücksicht der Einkünfte in Gemeinschaft gestandenes Vermögen ausgenommen ist. Bloß diese Gütergemeinschaft giebt es in Livländischen Ehen.“

Es gehört mehr Divinationsgabe dazu, als uns zu Gebote steht, um diese sublime Definition der v. Buddenbrock'schen Livländischen Gütergemeinschaft zu ver-

7) a. a. O. S. 844 Anm. 3.

stehen; und auf Rathen muß man sich dabei beschränken, da v. B. seine Sätze nicht mit Quellen belegt, die muthmaßliche Quelle aber — das Schwedische Recht — von den einigermaßen verständlichen Sätzen zum Theil gerade das Gegentheil, überall aber Anderes enthält, wie weiterhin gezeigt werden soll. Wenn nach v. B. von dem von der Ehefrau in der Ehe erworbenen Vermögen in der Gütergemeinschaft nur die Hälfte befangen ist, wenn es beweglich, nur ein Drittel, wenn es unbeweglich ist, so darf man füglich fragen, wem denn von ersterem die andere Hälfte, von letzterem die übrigen zwei Drittel gehören? Und wie steht es denn mit dem von dem Ehemann in die Ehe gebrachten Vermögen? ist es von der Communion etwa ausgeschlossen? Eine gar merkwürdige Anomalie, die ihres Gleichen wohl vergeblich suchen wird, wäre es ferner, wenn wirklich die in die Ehe gebrachten Immobilien ganz in der Gemeinschaft begriffen wären, während von den in der Ehe erworbenen nur ein Theil dahin gehört. Vollends räthselhaft ist endlich der Satz: „da ohnehin alles nur in Rücksicht der Einkünfte in Gemeinschaft gestandenes Vermögen ausgenommen ist." Was der Verfasser sich dabei gedacht, ist uns durchaus unerklärlich.

Es dürfte daher am zweckmäßigsten erscheinen, von einer weiteren Erörterung der v. Buddenbrock'schen Ansichten über die Gütergemeinschaft abzustehen, und uns auf festeren Boden zu begeben, durch Untersuchung der Frage, ob und welcher Art Gütergemeinschaft das Schwedische Recht, dem die Praxis die im § 1 dargestellten Grundsätze entnommen, kennt.

§ 3.

Gütergemeinschaft des Schwedischen Rechts.

Die ehelichen Güterrechte waren zu der Zeit, wo Livland dem Schwedischen Reiche angehörte, in letzterem verschieden bestimmt nach dem Land- und nach dem Stadtrechte. Nach dem Schwedischen Stadtrecht ist das gesammte Vermögen beider Ehegatten, sofern es nicht auf dem Lande belegen, in einer allgemeinen Gütergemeinschaft der Art befangen, daß jedem Ehegatten die Hälfte der vereinten Masse gebührt [8]). Diese stadtrechtliche Gütergemeinschaft interessirt uns indeß hier nicht weiter [9]), da die oben (§ 1) angeführten Bestimmungen des Schwedischen Rechts vielmehr dem Landrecht angehören. Dieses nimmt nun zwar auch eine communio bonorum unter den Ehegatten an, allein nur eine particuläre, indem es zwischen getheiltem und ungetheiltem Vermögen der Ehegatten unterscheidet, und unter ersterem dasjenige versteht, welches jedem Ehegatten besonders gehört, unter letzterem dagegen das in der Gütergemeinschaft begriffene Vermögen.

Zu dem getheilten Vermögen jedes einzelnen Ehegatten wird gerechnet:

1) Alles, was jeder der Ehegatten besonders an auf dem Lande belegenen [10]) Immobilien in die Ehe ge-

---

8) S. bes. Cap. 5 von Ehesachen (Giftomåla-Balk) StL.

9) S. über diese stadtrechtliche Gütergemeinschaft, welche in Livland den ehelichen Güterrechten der Geistlichkeit zum Grunde liegt, v. Bunge's Privatrecht § 272—275.

10) Nota e pag. 95 LL.: „.....Mit Häusern, Höfen oder Gärten, Plätzen und liegenden Gründen in der Stadt, wird nach

bracht hat, ohne Rücksicht darauf ob diese Immobilien ererbt oder wohlerworben sind [11]). Es sind dies die sog. Antenuptialgüter [12]).

2) Alle auf dem Lande belegenen Immobilien, welche während der Ehe jeder einzelne Ehegatte besonders erwirbt, durch Geschenk, Erbschaft und dgl. [13]).

An dem ungetheilten, in der Gütergemeinschaft begriffenen Gute haben beide Ehegatten bereits während bestehender Ehe ideelle Theile, und zwar so, daß dem Ehemanne davon zwei Drittel gebühren und der Ehefrau das dritte. Daß dem in der That so ist, und nicht, wie es sonst bei der Deutschrechtlichen particulären Gütergemeinschaft als Regel angenommen werden muß, der Antheil der Ehefrau erst nach Auflösung

---

Stadtrechten (Ius municipale) verfahren. Cap. 5 von Ehesachen, Cap. 13 von liegenden Gründen StL."

11) Cap. 5 § 1 von Ehesachen LL.: „Nach unseren Gesetzen bekommt kein Mann, vermittelst der Heyrath, einig Recht oder Antheil in seiner Frauen Erb-unbeweglichen, und eigenen Gütern, Häusern oder Wasser-Gebäuden; auch die Frau nicht in des Mannes; sondern nur allein in allen andern beweglichen Gütern (Löösöra)." Nota e pag. 95 LL.: „Alles, was einer von den Ehegatten an liegenden Gründen auf dem Lande vor der Ehe gehabt, es mag geerbet oder sonst erworben seyn, darin bekommt der andere durch die Ehe gantz keine Participation und Antheil (Gifftorätt), ausgenommen was die Revenüen oder Gefälle derselben betrifft, als welche sie in währender Ehe beyde zu Gute genießen. Ihre Königl. Majest. Urthel den 13. Nov. 1671."

12) S. Not. e pag. 140 LL.

13) In der Nota e pag. 95 heißt es, unmittelbar nach der in der Anm. 11 abgedruckten Stelle: „Fallen auch dem einen Theil in währender Ehe durch Erbschafft einige Land-Güter zu, so hat es damit gleiche Bewantnuß. Cap. 3 § 2 Von Erbschaft Uplandslag."

der Ehe hervortritt [14]), wird sich besonders aus den unten zu erörternden Grundsätzen über die Schuldenhaftung ergeben, geht aber auch schon aus denjenigen Gesetzstellen hervor, durch welche die Bestandtheile des ungetheilten Vermögens genauer bestimmt werden. Es gehören nämlich dazu:

1) alle Mobilien, sie mögen in die Ehe gebracht oder während der Ehe, auf welcher Art es auch sei, von einem Ehegatten besonders oder von beiden gemeinschaftlich erworben sein [15]).

2) alle während der Ehe percipirten Früchte von dem beiderseitigen getheilten und ungetheilten Vermögen [16]).

3) Alles, was die Ehegatten während der Ehe durch Kauf erworben [17]), es sei beweglich oder unbeweglich,

---

14) S. bes. C. L. Runde's Deutsches eheliches Güterrecht (Oldenb. 1841. 8.) § 80.

15) Cap. 5 pr. von Ehesachen LL.: „Wenn der Bräutigamb umb die Ehe anhält, so soll ihr Vormund oder Vater ihm die verlobte Braut in die Hände lieffern, mit diesen Worten: Ich vermähle dir meine Tochter zur Ehren, und zur Haußfrau, und zum halben Bette; zu Schloß und Schlüsseln, und zum dritten Theil in allen beweglichen Gütern, die ihr jetzo habet, oder inskünftige bekommen werdet." S. auch ebendas. § 1 a. E., oben in der Anm. 11.

16) Königl. Resol. v. 28. Mai 1687 Art. 1: „— — — alsdenn alle solche Gefälle und Revenüen (von unbeweglichen Erbgütern), als bewegliche Güther, in einer unzertrennten Gemeinschaft angesehen — — — werden sollen." Nota e pag. 95 LL. S. oben Anm. 11.

17) Cap. 28 § 1 von liegenden Gründen LL.: „So lange die Ehe währet, soll auch immer eine Eheliche Gemeinschafft im Handel und Wandel unter Mann und Frau fest bleiben, sie mögen

indem das dafür gezahlte Kaufpretium — als zum beweglichen Gut gehörig — in der Gütergemeinschaft begriffen gewesen.

4) Aber auch Alles, was sonst die Ehegatten gemeinschaftlich erworben, wird von der Gütergemeinschaft umfaßt, und zwar namentlich die Erbschaften, welche ihnen vermöge ihres gemeinschaftlichen Erbfolgerechts als Ascendenten von ihren gemeinschaftlichen Descendenten anfallen [18]). Daß auch von einer solchen Erbschaft dem Ehemanne zwei Drittheile gebühren und der Ehefrau das dritte, beruht übrigens auch auf dem allgemeinen Grundsatze des Schwedischen Landrechts, daß, unter concurrirenden männlichen und weiblichen Erben, letztere, im

---

entweder etwas kauffen, oder verkauffen." Cap. 29 eod.: „Alles was Mann und Weib zusammen kauffen, beydes an liegenden Gründen, und beweglichem Guthe, so lange die Ehe gewehret; so gebühret aus dem Kauff, dem Weibe ein dritter Theil, und zwey Theile dem Manne. Sie mögen entweder verkauffen oder kauffen, so soll auff der Frauen Antheil ein dritter Theil, und auff des Mannes Antheil zwey Theile kommen."

18) Cap. 2 von Erbschafften LL.: „Seynd nun keine Kinder, noch Kindeskinder verhanden, so seynd des Verstorbenen nechste Vater und Mutter, und seine vollbürtige Geschwistern; Sind der vollbürtigen Geschwistern mehr, als eines, so nehmen Vater und Mutter die eine Helffte, die andere Helffte aber die vollbürtige Geschwistern; Der Vater zwey Theile, und die Mutter ein Drittel-Theil rc." Cap. 3 eod: „Sind nun weder Vater noch Mutter, vollbürtige Geschwister noch dero Kinder verhanden; so ist es der Vater-Vater, und Vaters-Mutter, auch Mutter-Vater und Mutter-Mutter, diese alle sollen zusammen erben; Zwei Theile nehmen die von der Väterlichen Linie des Verstorbenen, und den dritten Theil die von der mütterlichen Linie; und nehme allezeit ein Mann von derselbigen Linie zwey Theile, und eine Frau ein dritten Theil."

Vergleich zu den ersteren, immer nur eine halbe Erbportion erhalten [19]).

§. 4.

Grundlage der ehelichen Güterrechte des Schwedischen Landrechts. Eheliche Vormundschaft.

Es besteht mithin nach dem Schwedischen Landrecht unter den Ehegatten eine sog. particuläre Gütergemeinschaft der Mobilien und der Errungenschaft. Die Grundlage dieser Gütergemeinschaft aber ist auch hier, wie im Deutschen Recht, das Mundium — rechte Vormundschaft — des Ehemannes über die Ehefrau [20]), vermöge deren er nicht nur für sie zu klagen und zu antworten hat [21]), sondern auch ihm das gesammte Vermögen der Frau unterworfen wird. Nirgends wird im Gesetz von einer Theilnahme der Ehefrau an der Verwaltung weder des gemeinschaftlichen noch ihres getheil-

---

19) S. Cap. 1, 2 u. bes. Cap. 3 pr. a. E. von Erbschaften LL. Dieser Grundsatz scheint überhaupt mindestens seit dem dreizehnten Jahrhundert in den Nordischen Rechten gegolten zu haben. Vgl. Stiernhöök de iure Sueonum et Gothorum vetusto. S. 184 fgg. u. Kolderup-Rosenvinge's Grundriß der Dänischen Rechtsgeschichte. Uebers. von Homeyer. (Berlin 1825. 8.) § 51. 104.

20) Das Schwedische Recht scheint übrigens das Verhältniß auch unter die Categorie einer Societät zu stellen. Vgl. Königl. Testamentsstadga v. 3. Juli 1686 § 6, unten Anm. 30.

21) Cap. 6 § 1 von Ehesachen LL.: „Ist die Braut (nach der Trauung) zu Hause gekommen, frisch und gesund, so soll sie zu Bette gehen mit ihrem Ehemanne; und wenn sie die Nacht zusammen gelegen haben, so ist er ihr rechter Vormund, und soll vor sie klagen und antworten.“ S. auch Cap. 9 ebendas. und Testamentsstadga v. 3. Juli 1686 § 6, unten Anm. 31.

ten Gutes gesprochen; vielmehr wird sie in ihrer Dispositionsbefugniß so sehr beschränkt, daß jeder Handel und jedes Kaufgeschäft mit einer Ehefrau ohne Wissen des Ehemannes verboten ist, und daß daher der Ehemann jeden ohne sein Wissen von ihr abgeschlossenen Kauf jederzeit widerrufen darf, wenn derselbe sich auf mehr als ein Oer beläuft [22]). Daraus dürfte mit Grund gefolgert werden, daß die Gültigkeit eines jeden von der Frau einzugehenden Rechtsgeschäftes von der Einwilligung des Ehemannes abhängig ist, es sei denn, daß es sich um geringfügige, die Haushaltung betreffende Gegenstände handelt. Dagegen steht dem Ehemanne unbezweifelt die Verwaltung nicht nur des ungetheilten Gutes, sondern auch des getheilten Frauengutes zu. Nur die Veräußerung des letzteren ist ihm der Regel nach untersagt, ohne Einwilligung der Ehefrau und ihrer nächsten Erben [23]), wiewohl der Consens der letzteren nur bei Erbgütern erforderlich sein dürfte [24]). Daher

22) Cap. 4 von Kaufmannschafft LL. Vgl. unten § 7.

23) Cap. 19 von Ehesachen LL.: „Es mag keiner seiner Frauen unbeweglich Gut vertauschen, sie mögen Kinder zusammen haben oder nicht, es geschehe denn mit der Frauen und ihrer Erben gutem Willen, und daß ers alsdann zur Verbesserung und nicht zur Verringerung vertausche.“ Cap. 5 von liegenden Gründen: „Will ein Mann seiner Frauen unbeweglich Gut verkauffen, so soll er es ihren Verwandten gerichtlich nach selbigen Rechten wie sein eigenes auffbiethen, er soll auch nicht mehr von ihren unbeweglichen, als ein Drittheil, von dem seinigen aber zwei Theile verkauffen.“ S. auch Cap. 27 von liegenden Gründen LL., unten Anm. 26.

24) Denn da das Schwedische Landrecht über wohlerworbene Immobilien dem Eigenthümer eine unbedingte Veräußerungsbefugniß zugesteht (Cap. 9 von liegenden Gründen LL., Königl. Testamentsstadga vom 3. Juli 1686 § 1), so ist kein Grund vor-

werden denn auch in Beziehung auf Veräußerungen — ebenso wie bei onerosen Erwerbungen — Mann und Frau im Gesetz immer als gemeinschaftlich handelnd vorausgesetzt [25]). Eine Ausnahme von dieser Regel wird nur begründet durch echte Noth, welche für den Fall der Kriegsgefangenschaft und Hungersnoth angenommen wird; in solchem Falle darf sogar die Ehefrau, wenn der Ehemann abwesend ist, nicht nur ihr eigenes, sondern selbst des Ehemannes Sondergut, so weit zur Abwendung der echten Noth erforderlich, veräußern [26]). —

---

handen, eine Ehefrau von dieser Befugniß auszuschließen. Der Umstand, daß das Sondergut der Frau in der Regel Erbgut sein dürfte, hat ohne Zweifel die Aufnahme jener beschränkenden Bedingung in das Gesetz veranlaßt.

25) Cap. 28 § 1, Cap. 29 von lieg. Gründen LL. S. oben S. 10 fg. Anm. 17.

26) Cap. 27 ebendas.: „Es mag kein Mann seines Ehewejbes Land verkauffen, es dringen ihn dann diese Ursachen darzu: wenn ein Ausländisch Kriegesheer — — nimmt den Mann oder das Weib gefangen, und führet sie hinweg; Kombt denn ein Bothe von dem weggebrachten zurücke, und begehret, daß der Mann oder Weib gelöset werden möge; Ist nun dazu kein ander Vorrath, als allein ihr Land; so mag der Mann des Weibes Land verkauffen, und sein Weib wieder lösen; also mag auch ein Weib des Mannes Land verkauffen, umb ihren Mann wieder zu lösen, wenn er gefangen ist. § 1. Leyden sie Hungersnoth, und wollen ihr Land verkauffen, sich zu erhalten, und gehöret das Land ihnen beyden zu, so werden verkaufft zwei Theile von des Mannes Gut, und ein Drittel von des Weibes. Hat der Mann aber weder Land, noch beweglich Gut; so mag er von seines Weibes Land verkauffen Jährlich bis zu 6 Mk.; und nicht mehr". Cap. 28 das.: „Enläufft ein Mann von seinem Weibe, oder ein Weib von ihrem Manne, oder gehet Wallfahrten: so haben die Kinder den Unterhalt von Nöthen, wie auch der, so von ihnen zu Hause bleibet; alsdann soll, der da zu Hause sitzet, Macht haben von

Die gemeinrechtlich so sehr bestrittene Frage, ob der Werth des veräußerten Sonderguts oder das damit Erworbene in die Gütergemeinschaft falle oder nicht [27], muß nach dem Schwedischen Recht verneinend beantwortet werden, indem darnach der Werth des veräußerten Sonderguts an die Stelle dieses letzteren tritt [28]. Uebrigens muß es jedem Ehegatten freistehen — sofern er nicht durch die Rechte der nächsten Erben gebunden ist — sein Sondergut durch ausdrückliche Bestimmung, oder durch eine Handlung, welche über seine Absicht keinen Zweifel läßt, zum Gemeingut zu machen, indem über-

---

dem beweglichen Guth zu verkauffen, was er will, zur Leibes Erhaltung, und bleibet in diesem Fall eben so gültig, und fest, was das Weib, als was der Mann thut; und gehen zwei Theile ab von des Mannes, und ein dritter Theil von des Weibes Gut." Hierauf folgen die oben in der Anm. 17 angeführten Stellen.

27) Vgl. C. L. Runde a. a. O. S. 185 fg.

28) Nota c pag. 110 LL.: „Hat die Mutter auch vor der Ehe einige liegende Gründe auf dem Lande eigen gehabt, oder in währender Ehe geerbet; so müssen auch selbige, weiln der Mann darin durch die Ehe kein Recht oder Antheil bekommt, den Kindern zugestellet werden; und wenn etwas davon in andere Hände gekommen, so muß so viel von erworbenen Ländereyen oder contantem Gelde dagegen in die Stelle gesetzet werden." Dieses stützt die Note freilich bloß auf die Testamentsstadga § 1, wo dieser Grundsatz nur hinsichtlich der Erbgüter ausgesprochen ist. Allein einestheils scheint eine solche Ausdehnung desselben auf das Sondergut des Ehegatten durchaus folgerecht, und anderentheils kann man den Grundsatz auch wohl schon aus Cap. 19 von Ehesachen LL. (s. oben Anm. 23) ableiten, wenn man die Schlußworte: „und daß ers alsdann zur Verbesserung und nicht zur Verringerung vertausche" in einem weiteren Sinne nimmt.

haupt die gesetzlichen Güterrechte durch Vertrag abgeändert werden dürfen.[29])

Ist der Ehemann schon zur onerosen Veräußerung des besonderen Gutes der Ehefrau ohne ihre Einwilligung nicht berechtigt, so darf er dasselbe noch weniger ohne Entgelt veräußern. Ja er ist nicht einmal befugt, über den Antheil der Ehefrau an dem Sammtgute auf den Todesfall zu verfügen [30]). Dagegen ist der Ehefrau gestattet, über diesen ihren Antheil — und ohne Zweifel wohl auch über ihr Sondergut — zu testiren, jedoch nur mit Beirath und Einwilligung des Mannes. Die Einwilligung kann übrigens, wenn der Ehemann sie ohne hinlänglichen Grund oder gar aus Eigennutz verweigert, vom Richter ergänzt werden [31]).

§ 5.

Schuldenwesen.

Mit den bisher entwickelten Bestimmungen über die Bestandtheile und das Wesen der particulären Güter-

29) Nota b pag. 94 LL.

30) Königl. Testamentsstadga vom 3. Juli 1686 § 6: „Was beheurathete Personen oder andere, die in Gesellschaft stehen, absonderlich weggeben, muß gerechnet und genommen werden von dessen Antheil, der es weggiebt, dem anderen Ehegatten oder Gesellschafter unvorgreifflich."

31) Ebendas.: „Ein Weib, das unter des Mannes Gewalt und Vormundschafft stehet, mag mit Beyrath und Einwilligung ihres Mannes von ihrem Recht und Antheil, in dem, was nach den Rechten und dieser Unserer Verordnung zulässig ist, testiren. Und würde der Mann aus Eigennutz oder anderer Unbilligkeit, wider Raison, seinem Weibe hierinnen behinderlich seyn, oder in ihre billige und rechtliche Verordnung nicht willigen wollen, mag des Richters Hülffe und Ausschlag hierüber gesuchet werden."

gemeinschaft des Schwedischen Landrechts stehen die Grundsätze, die das letztere über das Schuldenwesen der Ehegatten aufstellt, im innigsten Zusammenhange. Das Schwedische Landrechtsbuch (Landslag) selbst enthält keine genügende und ausreichende Bestimmungen darüber, daher in der Folge der Zeit in Betreff dieses Gegenstandes zwei Königliche Resolutionen und Erklärungen „über des Gesetzes (d. i. des Landrechtsbuches) rechten Verstand" unterm 17. November 1669 und 30. Mai 1682 [32]) erschienen, welche die obwaltenden Zweifel in nachstehender Weise lösten. Die erstgedachte Resolution vom J. 1669 bestimmt:

„daß eine Frau mit denen Schulden, so der Mann vor der Ehe gemacht hat, und wovon sie auff keinerley Weise einigen Nutzen oder Antheil gehabt, nicht graviret werden möge, sondern er muß selbige von seinem besonderen Eigenthumb, welches er mit sich ins Haus gebracht hat [33]), wie auch von seinem durch die Ehe erworbenen Recht und Antheil in der Frauen eingebrachten Güthern bezahlen; die Schulden aber, welche der Verlöbniß oder Hochzeit halber gemacht sind, und wovon

32) Sie sind Deutsch gedruckt in den Livl. Landesordnungen S. 260 fgg. u. 356 fgg. und in v. Buddenbrock's Sammlung Bd. II. S. 519 fg. und 841 fg.

33) Daß hier bloß die inferirten Immobilien des Ehemannes, nicht auch die während der Ehe von ihm besonders, z. B. durch Erbschaft, erworbenen genannt sind, liegt wohl bloß in der mangelhaften Fassung des Gesetzes. Denn es ist gar kein Grund vorhanden, die Immobilien letzter Art von der Haftung auszunehmen.

die Frau dazumahlen oder nachgehends einigen Nutzen sowohl als der Mann gehabt, die werden für Schulden, welche in währender Ehe gemacht sind, gehalten."

Hinsichtlich solcher während der Ehe vom Manne contrahirten Schulden setzt die zweite Resolution vom J. 1682 fest:

„daß, wenn des Mannes und der Frauen ungetheilte Mobilien und erworbene Güther zur Zahlung der Schuld angeschlagen und ausgegeben sind, die Frau von den Schulden, die nachgehends übrig bleiben möchten, ein Drittel aus ihrem unbeweglichen Erbe bezahlen soll [34]; doch daß dabei genau untersuchet und nachgesehen werde, ob solche Schuld aus des Mannes Versehen, Verbrechen und Missethat allein oder aus dessen Verschwendung, Dobbeln und andern übermüthigen Wesen herrühret, auff welchen Fall, weilen solche Schuld nicht der Frauen Schuld genennet werden kann, soll nicht allein der Frauen unbewegliches Erb-Guth, sondern auch der Frauen gantzes Antheil in der Communion, von solcher Schuld eximiret und freygesprochen sein."

Der Gesichtspunkt, von dem beide Gesetze in Beziehung auf die Haftung der Frau für die Schulden des Mannes ausgehen, ist offenbar die Berücksichtigung des Zweckes dieser Schulden; denn wenn die Frau die der

34) Diese Entscheidung ist vollkommen entsprechend der Bestimmung im Cap. 28 von liegenden Gründen LL. (s. oben Anm. 26), in welcher im Wesentlichen dasselbe bereits enthalten ist.

Verlöbniß und Hochzeit wegen gemachten Schulden mit tragen muß, weil „sie sowohl als der Mann Nutzen davon gehabt"; wenn sie dagegen von der Haftung für die besondern vorehelichen Schulden liberirt wird, weil „sie davon auf keinerley Weise einigen Nutzen oder Antheil gehabt", wenn sie endlich an der Bezahlung derjenigen Schulden nicht Theil zu nehmen braucht, welche aus des Mannes Versehen, Verbrechen ꝛc. herrühren, „weil solche Schuld nicht der Frauen Schuld genennet werden kann"; — so folgt daraus unzweideutig, daß zur Beurtheilung der Frage über die Haftung der Frau zunächst unterschieden werden müsse zwischen sog. Socialschulden, d. h. solchen, welche der Mann zum Bedürfniß, Nutzen oder in Beziehung auf die eheliche Gemeinschaft und das gemeinsame Hauswesen contrahirt hat, und solchen, bei denen dieser Zweck nicht obwaltete, welche vielmehr zum ausschließlichen Nutzen des Mannes gemacht, oder durch Verbrechen, Verschwendung und lüderlichen Lebenswandel desselben veranlaßt, oder selbst nur durch sein Versehen entstanden sind [35]). Für jene ist nicht nur das gesammte ungetheilte, in der Gütergemeinschaft begriffene Gut verhaftet, sondern die Frau muß auch ein Drittheil der dann noch übrigen Schuld aus ihrem Sondergut bezahlen [36]). An der Bezahlung der von dem Manne

35) Gegen die gemeinrechtliche Geltung dieses Grundsatzes, der sich übrigens in vielen Deutschen Particularrechten auf ähnliche Weise ausgesprochen findet, ist Runde a. a. O. § 52.

36) Dies stimmt auch vollkommen mit den Grundsätzen des älteren Schwed. Landrechts über die Veräußerung im Falle echter Noth. S. Cap. 27 u. 28 von liegenden Gründen LL., oben S. 14 Anm. 26.

einseitig gemachten Schulden dagegen participirt die Frau nicht einmal mit ihrem Antheil am Sammtgute, geschweige denn mit ihrem Sondergute. Es kommt demnach durchaus nicht zunächst darauf an, ob die Schulden vor oder während der Ehe gemacht sind [37]), sondern nur auf den Zweck derselben. Im einzelnen Falle dürfte freilich die Entscheidung der Frage, ob eine Schuld als Socialschuld zu betrachten sei oder nicht, ihre großen Schwierigkeiten haben; eine ganz genaue Begränzung ist nicht wohl möglich, und es wird in dieser Beziehung viel dem richterlichen Ermessen anheim gestellt bleiben müssen. Im Allgemeinen wird man indeß dahin nicht nur alle Schulden rechnen müssen, welche der Mann direct im Interesse des Haushaltes, sondern auch diejenigen, welche er im Bereiche seines Standes- oder amtlichen Berufes oder seines Gewerbes gemacht hat, so weit Beruf und Gewerbe die Mittel zum Erwerbe und zur Sicherung seiner und seiner Familie Existenz sind. Nur darf er sich dabei weder irgend ein Uebermaß im Verhältniß zu seiner bürgerlichen Stellung einerseits und seinem Vermögen andererseits erlauben, weil ein solches

37) Diese und andere theils ganz überflüssige, theils unrichtige Unterscheidungen macht v. Buddenbrock a. a. O. S. 521 Anm. 6. So soll nach ihm von dem „angeerbten Vermögen der Frau" zur Bezahlung der Schulden des Mannes nichts angewendet werden; dagegen vom „erworbenen" nur „ein Drittel von dem Drittel, welches die Frau darin besitzt." Ueberhaupt begeht er sowohl hier, als S. 844 (wo im Uebrigen die Darstellung weniger verworren ist), den Fehler, daß er die Frau nicht für ein Drittheil der Schuld verhaftet ansieht, sondern sie vielmehr verpflichten will, ihr Sondergut bis zum Betrage eines Drittheils desselben den Gläubigern hinzugeben.

Uebermaß als Verschwendung anzusehen sein wird; und ebenso wenig irgend ein Versehen, auch das geringste, sich dabei zu Schulden kommen lassen, indem sowohl in diesem als in jenem Falle die Frau befreit wird.

Durchaus unrichtig ist es daher, wenn die neuere Livländische Praxis, bei der Anwendung dieser Schwedischen Gesetze, bloß von den aus Verschwendung, Verbrechen und lüderlichem Lebenswandel des Ehemannes herrührenden Schulden die Ehefrau liberirt [38]), und die durch sein Versehen entstandenen gar nicht berücksichtigt. Mit Recht hat dagegen der Senat im J. 1818 dahin erkannt, daß, falls ein Ehemann durch eine irrig berechnete Unternehmung (in dem vorliegenden Falle handelte es sich namentlich von Arende- oder Pachtunternehmungen) in Schulden gerathen ist, die Ehefrau von der Theilnahme an der Bezahlung solcher Schulden — da ihnen ein Versehen des Mannes zum Grunde liege, und sie der Frau keinen Nutzen gebracht — völlig entbunden sein solle [39]). Das im Gesetz gebrauchte Wort „Versehen" (Förgörelse) kann nicht wohl anders, als von jeder Culpa, jedem Mangel an Diligenz, verstanden werden.

Uebrigens versteht es sich von selbst, daß die Ehefrau unbedingt verhaftet ist, sobald sie für den Ehemann rechtsgültig intercedirt oder aus einem anderen Rechtsgrunde noch besonders verbindlich wird.

---

38) S. oben S. 4 und 5.

39) Nielsen in v. Bröcker's Jahrbuch f. Rechtsgelehrte Bd. II. S. 178 fg. Vgl. auch v. Buddenbrock a. a. O. S. 845.

§ 6.

Verhältniß im Falle eines Concurses über das Vermögen des Ehemannes.

Mit den eben entwickelten Grundsätzen der Königl. Resolutionen von den Jahren 1669 und 1682 enthält eine dritte, denselben Gegenstand betreffende „Königl. Resolution und Erkärung über des Gesetzes rechten Verstand“ vom 28. Mai 1687 einen nur scheinbaren Widerspruch. Daselbst heißt es nämlich im ersten Artikel:

„Das Erste betreffend, wie weit eine verehelichte Person unter wehrender Ehe, Krafft ihres nach dem 5. Cap. von Ehesachen im Land-Rechte praetendirten Ehe-Rechtes, des anderen unbeschuldeten Ehe-Gatten jährliche Gefälle von denn unbeweglichen Erb-Gütern anzugreiffen, oder die Creditores ihre Zahlung daraus zu suchen befuget seyn; und zwar wegen solcher Schulden, darinn die eine Person sich weder theilhafft gemacht, noch Ursache dazu gegeben, sondern selbige entweder vor der Ehe gemachet, oder durch des anderen Ehe-Gatten besonderliche Verursachung und Verbrechen, nach der Zeit entstanden, und ungezahlt geblieben; So erachten Ihro Königl. Majest. für recht und billig zu seyn, diese Verordnung ergehen zu lassen, daß auff dem Fall, wenn cessio bonorum, und die Execution zu der Zeit geschicht, da alle Gefälle und Revenuen von den unbeweglichen Erb-Gütern am rechten Zahlungs-Tage in die ungetheilte Massa eingeflossen, oder darein billig hätten einfließen sollen; auch da die jährliche Gefälle im Herbst in den Rügen oder Kleten

eingebracht worden, alsdenn alle solche Gefälle und Revenuen, als bewegliche Güter, in einer unzertrennten Gemeinschafft angesehen, und zu Entrichtung der Schulden, ein vor alle mahl, nicht aber weiter, nach der in Ihro Königl. Majest. vorigen Resolutionen de Anno 1669. und 1682. enthaltenen Vertheilung, der Execution hingegeben werden sollen."

Vor Allem muß an dieser Verordnung auffallen, daß sie von der gegenseitigen Haftung beider Ehegatten für die von dem einzelnen gemachten Schulden handelt, während die früheren von den Jahren 1669 und 1682 nur die Haftung der Ehefrau für die Schulden des Ehemannes berücksichtigten. Hiervon vorläufig abgesehen [40]), möchte es überdies auf den ersten Blick den Anschein haben, als wenn nach dieser Verordnung die ganze Errungenschaft bis zum Ausbruch des Concurses für die von einem der Ehegatten einseitig (d. i. nicht zum Zweck des gemeinsamen Hauswesens) gemachten Schulden hafte: allein die Schlußworte bezeugen deutlich, daß diese Haftung auf den Antheil des verschuldeten Ehegatten an der Errungenschaft sich beschränke. Es enthält demnach diese Verordnung hinsichtlich der Schulden des Ehemannes, — welche wir hier vorläufig allein ins Auge fassen, — zunächst zwar nur eine Bestätigung der beiden früheren Verordnungen; nebenbei stellt sie jedoch einen Grundsatz auf, der für den Fall des Concurses des Ehemannes von Wichtigkeit ist. Es sollen nämlich darnach von den Früchten des Sonderguts der Ehefrau nur diejenigen zum Concurse des Mannes gezogen werden dür-

40) S. darüber den folgenden § 7.

sen, welche zur Zeit der Abtretung der gemeinschuldnerischen Güter an die Gläubiger percipirt sind oder hätten percipirt sein sollen. Nur so können die Worte des Gesetzes „ein vor alle mahl, nicht aber weiter" verstanden werden. Auf die nach der cessio bonorum fälligen und zu percipirenden Früchte haben mithin die Concursgläubiger des Ehemannes gar keinen Anspruch [41]), und viel weniger auf die Substanz des Sondergutes der Ehefrau, welches letztere überhaupt nicht in den Concurs gehört, sondern, als fremdes Eigenthum, aus dem ehemännlichen Vermögen zuvor ausgeschieden wird [42]). Aber auch wegen ihres Antheils am Sammtgut, sofern derselbe nicht auf die Bezahlung der gemeinschaftlichen, dem ungetheilten Sammtgute zur Last fallenden Schulden darauf geht [43]), ist die Ehefrau besonders bevorzugt, indem sie damit in die erste Classe der absolut privilegirten Concursgläubiger gestellt wird [44]).

§ 7.

Schulden der Ehefrau.

Die Königl. Resolution vom 28. Mai 1687 stellt, wie wir eben gesehen haben [45]), in Beziehung auf die Schuldenhaftung beide Ehegatten einander durchaus gleich, indem sie, ohne zwischen Ehemann und Ehefrau zu un-

---

41) Vgl. über diese gemeinrechtlich sehr bestrittene Frage C. L. Runde a. a. O. § 49.

42) Not. e pag. 140 LL. Vgl. diese Erörterungen Bd. I. S. 45.

43) S. oben § 5.

44) Not. e pag. 141 LL. u. diese Erörterungen a. a. O.

45) S. oben § 6.

terscheiden, jeden Ehegatten verpflichtet, an der Bezahlung der von dem anderen contrahirten Schulden nach der Vertheilung zu participiren, welche die bloß von den Schulden des Ehemannes handelnden Resolutionen von den Jahren 1669 und 1682 anordnen. Hiernach müßte man also annehmen, daß für alle von der Ehefrau zum Behuf des gemeinsamen Hauswesens contrahirten Schulden nicht nur das gesammte ungetheilte — in der Gütergemeinschaft begriffene — Gut verhaftet ist, sondern auch der Ehemann zwei Drittheile solcher Schulden aus seinem Sondergute bezahlen müsse; wegen der von der Ehefrau sonst gemachten Schulden aber die Gläubiger sich nur an den Antheil der Frau an der Communion und an ihr Sondergut halten können. Wie ist dies aber damit zu vereinigen, daß die Frau andererseits in ihrer Dispositions- und Veräußerungsbefugniß so sehr beschränkt ist, daß der Ehemann jeden von ihr abgeschlossenen Kauf widerrufen darf, wenn er sich über die geringfügige Summe von einem Oer beläuft? Diese letztere Bestimmung [46]) ist offenbar eine Wirkung der ehelichen Vormundschaft nicht nur, sondern auch der in der ehelichen Vormundschaft mit begriffenen perpetuellen Geschlechtstutel, welche das Schwedische Landrecht in ihrer ganzen Strenge anerkennt, indem es das Weib nie mündig werden läßt [47]). Wenn also überhaupt von

46) Cap. 4 von Kaufmannschaft LL.: „Wenn jemand Kauff schläget und handelt mit eines Haus-Wirths Frau, ohne sein Wissen, so stehet dem Haus-Wirth frey, den Kauff zu wiederruffen, wenn der Kauff mehr, als auff ein Oere sich beträgt.“ S. oben § 4 S. 13.

47) Vergl. Müthel in diesen Erörterungen Bd. I, S. 192 fg.

Schulden der Frau die Rede ist, so können nur solche gemeint sein, welche sich mit der ehelichen und Geschlechtstutel, der sie unterworfen ist, vereinigen lassen. Dahin möchten aber zu rechnen sein:

1) Socialschulden, welche die Ehefrau zum Zweck des gemeinsamen Hauswesens bis zum Betrage von einem Oer gemacht hat [48]; Schulden der Art von höherem Belaufe dagegen nur, wenn sie im Auftrage oder mit Genehmigung des Ehemannes contrahirt sind, oder bei denen versio in rem stattgefunden hat [49]. Andere im Auftrage des Ehemannes gemachte oder von ihm ratihabirte Schulden müssen, als Schulden des Ehemannes, nach den für diese geltenden Bestimmungen [50] beurtheilt werden.

2) Schulden, die in Folge echter Noth gemacht sind, namentlich im Falle der Abwesenheit des Mannes [51].

Zur Bezahlung dieser beiden Gattungen von Schulden kann nicht nur das ungetheilte Gut, sondern auch das getheilte Gut beider Ehegatten in Anspruch genommen werden, und zwar muß der Ehemann zwei Drittheile von diesen Schulden zahlen [52]. Dagegen sind bloß aus dem

---

48) Cap. 4 von Kaufmannschaft LL.

49) Mit Recht hat sich Runde a. a. O. § 41 gegen die Geltung dieses Princips im gemeinen Recht ausgesprochen, und der Deutschen Hausfrau eine würdevollere Stellung vindicirt. Allein die in der Anm. 46 angeführte Stelle der Schwed. Gesetzgebung läßt für diese nicht wohl ein anderes Princip annehmen.

50) S. oben § 5.

51) Cap. 27 u. 28 von liegenden Gründen LL. S. oben S. 14 Anm. 26.

52) Ebendas. Der Grund der Haftung ist die durch ihren Zweck bedingte Natur der Schulden.

Antheile der Ehefrau am ungetheilten und aus ihrem getheilten Gute zu bezahlen:

3) Voreheliche Schulden der Frau, welche mit Genehmigung ihres Geschlechtsvormundes contrahirt worden, oder durch Delicte derselben entstanden sind. Daß der Ehemann deren Bezahlung aus dem Sondergut der Ehefrau leiden muß, obgleich dadurch die Quelle der Errungenschaft vermindert wird, ist die nothwendige Folge des Grundsatzes: bona non intelliguntur, nisi deducto aere alieno [53]), nach welchem das voreheliche Vermögen der Ehefrau nur nach Abzug der Schulden als in die Ehe inferirt angesehen werden kann [54]). Nach gleichen Grundsätzen müssen aber auch

4) während der Ehe entstandene Delictsschulden der Frau beurtheilt werden, zu deren Bezahlung — gleich einem Minderjährigen — auch ein unverehelichtes Frauenzimmer trotz der Geschlechtstutel unbedingt verpflichtet ist, und daher auch eine Ehefrau verbunden sein muß, indem der Verletzte nicht durch die Beschränkungen, welche die eheliche Vormundschaft herbeiführt, leiden darf, da er sich hier nicht, wie bei vertragsmäßigen Schulden, gegen möglichen Verlust sichern konnte [55]).

---

53) Fr. 39 § 1 Dig. de V. S. Fr. 2 § 1 de coll. bonor. (27, 6).

54) Mit so vielem Scharfsinn Runde a. a. O. § 38 u. 39 diesen Grundsatz bei der Lehre von den Schulden der Ehefrau überhaupt an die Spitze gestellt, und bei den verschiedenen Güterrechten durchgeführt hat, so möchten wir der von ihm aufgestellten Ansicht doch nur in Betreff der vorehelichen Schulden ganz beistimmen. S. die folgende Anmerkung.

55) Runde (a. a. O. S. 92 fg.) will die während der Ehe entstandenen passiven Obligationen der Frau nur mit oder aus

§ 8.

Verhältnisse nach aufgehobener Ehe: 1) wenn sie durch den Tod getrennt wurde.

Die particuläre Gütergemeinschaft des Schwedischen Landrechts erstreckt ihre Wirkungen auch über die Zeit der bestehenden Ehe hinaus; mindestens sind die nach Aufhebung der Ehe eintretenden Verhältnisse auf die während der Ehe bestehenden Güterrechte basirt, die Auflösung der Ehe mag nun durch den Tod oder durch richterliche Entscheidung erfolgen.

Im ersteren Falle ist zunächst zu unterscheiden, ob bei dem Ableben des einen Ehegatten Kinder nachgeblieben sind oder nicht. Sind

1) Kinder vorhanden, so bleibt der überlebende Ehegatte mit ihnen im gemeinschaftlichen Besitz und Genuß des gesammten Gutes. Der überlebende Ehemann verwaltet das Ganze, so lange er nicht wieder heirathet, allein [56]), die Wittwe dagegen nur unter der Theilnahme

---

dem nach Entstehung derselben von ihr erworbenen Gute erfüllt wissen, weil der Ehemann an dem Nießbrauch des inferirten und früher erworbenen Gutes ein wohlerworbenes, nicht zu beschränkendes Recht habe. Allein mindestens bei Delictschulden möchte aus den im Texte angeführten Gründen eine solche Strenge unstatthaft sein. Ueberhaupt aber dürfte eine so beschränkte Anwendung des Grundsatzes: bona non intelliguntur etc. bedenklich erscheinen, da sie leicht zu den größten Mißbräuchen führen könnte, welche dadurch wenigstens nicht immer gehoben werden, daß die Gläubiger der Frau, nach aufgehobener Gemeinschaft und somit beendetem ehemännlichen Nießbrauch, ihre Rechte gegen dieselbe geltend machen können, wie Runde S. 107 annimmt.

56) Königl. Vormünderordnung vom 17. März 1669 § 4: „Sobald die Mutter mit Tode abgehet, soll der Vater seiner

und Mitwirkung der nächsten Verwandten, insbesondere derer ihres verstorbenen Ehemannes [57]). Sowohl Vater als Mutter sind zwar von der anderen Vormündern obliegenden Pflicht der Rechenschaft befreit [58]), und haben daher, bei der Verpflichtung, die Kinder zu unterhalten und zu erziehen, den Nießbrauch des Ganzen; allein es muß über den gesammten Nachlaß ein Inventar aufgenommen [59]), und nach diesem bei der künftigen Theilung

---

Kinder rechtlicher Vormund seyn, und hat Macht, so lange er unverheyrathet bleibet, allein seinen unmündigen Kindern vorzustehen, doch soll er fort nach der Mutter Tod zweene richtige und gleichlautende Inventarien auffzurichten und zu unterschreiben verbunden seyn ꝛc."

57) Ebendas. § 6: „Wann der Vater eher stirbt, und die Mutter mit den unmündigen Kindern nachbleibet, soll sie nach Recht auff der Kinder Väterliches mit den nächsten Freunden, fürnehmlich von väterlicher Seiten, so lange sie unverheyrathet ist, Aufsicht haben; doch soll sie stracks nach ihres Mannes Tode zweene auffrichtige, und von guten Männern unterschriebene Inventaria über der Kinder gantzes Eigenthum auffrichten zu lassen verbunden seyn." Cap. 15 von Ehesachen LL.: „Wohnen Weib und Mann zusammen, und zeugen Kinder mit einander, und der Mann stirbt, so kombt es der Mutter zu, ihrer Kinder Gut mit der nechsten Freunde Rath vorzustehen, so lange sie unbefreyet ist."

58) Cap. 20 von Ehesachen LL.: „— — — Jedoch soll ein jeder, der Wäysen-Gut in Händen hat, ausgenommen Vater und Mutter, — — alle Jahr desfals Rechnung zu thun — — verbunden seyn." Darauf geht auch die Bestimmung der Vorm.-Ordn. v. 1669 § 5 a. E.

59) Vorm.-Ordn. v. 1669 § 4 und 6, s. oben Anm. 56 u. 57. Nach dem § 6 scheint es übrigens, als wenn nicht über das ganze nachgebliebene Gut, sondern bloß über den Antheil der Kinder das Inventar errichtet werden solle, so daß also wenigstens eine ideelle Theilung gleich nach Auflösung einer beerbten Ehe erfolgen müßte, und nur die materielle Theilung bis zu einer folgenden Ehe des überlebendenden Ehegatten aufgeschoben wer-

den Kindern das Ihre unverkürzt herausgegeben werden, so daß der Vater sowohl als die Mutter die Gefahr des in ihrer Verwaltung stehenden Gutes der Kinder tragen [60]). Hieraus folgt nothwendig, daß von dem überlebenden Ehegatten weder das getheilte Gut des verstorbenen, noch dessen Antheil an dem ungetheilten weder veräußert, noch mit Schulden belastet werden darf, und daß für alle von ihm nach aufgelöster Ehe contrahirten Schulden die Kinder nicht haften. Dagegen übt der Tod des einen Ehegatten auf die vor und während der Ehe gemachten Schulden nicht den geringsten Einfluß [61]). — Zur Theilung des Gesammtgutes mit den Kindern kann der überlebende Ehegatte nur gezwungen werden, wenn er zu einer zweiten (oder fol-

---

den kann, was freilich auch mit den Grundsätzen im Einklange steht, welche über die nach aufgelöster Ehe contrahirten Schulden angenommen werden müssen.

60) B. O. v. 1669 § 30: „Hat aber jemand eines Kindes Gut unter Händen, und ist nicht verbunden nach Recht, jährliche Rechenschaft zu geben, was er einnimmt oder ausgiebt, selbiger soll verpflichtet seyn, alles Gut der Kinder, so gut und so viel desselben gewesen, als er es empfangen, wieder auszuantworten, und mag denen Kindern weder sinken noch brennen, was solchergestalt entkommet."

61) Die von der gegenseitigen Schuldenhaftung der Ehegatten handelnden Gesetze (s. oben § 5 — 7) unterscheiden nicht, ob es zur Zahlung vor oder nach Auflösung der Ehe kommt, sondern sprechen von beiden Fällen promiscue, und behandeln sie durchaus gleichmäßig. Vgl. auch noch Cap. 22 von Erbschaften LL.: „Stirbt ein Mann und lässet Schuld nach sich, so muß man die Schuld von seinem ungetheilten Gute bezahlen, und darnach theilen die Erben, was übrig ist, unter sich. — — — Niemand hat auch Macht, einig Erbe zu theilen, ehe und bevor die Schulden bezahlet sind."

genden) Ehe schreiten will [62]). In solchem Falle muß er, nachdem die ehelichen und vorehelichen Schulden berichtigt sind [63]), zuvörderst das getheilte Gut des Verstorbenen den Kindern vollständig herausgeben; von dem ungetheilten erhält er, nachdem er den ihm gesetzlich zukommenden Voraus vorweggenommen, seinen durch die Ehe erworbenen Antheil, und zwar der Wittwer zwei Drittheile, die Wittwe ein Drittheil [64]). Der Voraus der Wittwe besteht aus ihrem besten Bette, mit Allem, was dazu gehört, Polster, Leinlaken, Hauptkissen, ihren besten Ehrenkleidern, Schleier, Rock, Mantel und Hauptüchern [65]); der Voraus des Mannes aus dem besten Bette nebst Zubehör, dem besten Pferde, Sattel und Gewehr, so wie seinen Kleidern [66]). Ueberdies erhält die Wittwe noch die ihr bestellte Morgengabe [67]). — Sind bei Eingehung einer zweiten Ehe von Seiten des

---

62) Zwar spricht die VO. a. a. O. nur vom Beisitz des Ueberlebenden mit den unmündigen Kindern; daraus folgt aber keinesweges, daß mündige Kinder den überlebenden Theil der Eltern zur Theilung zwingen dürfen; vielmehr wird als Veranlassung zur Theilung in Cap. 16 u. 17 LL. von Ehesachen, in der VO. § 5 u. 8 und in der Kirchenordnung v. 3. Septbr. 1686 Cap. 15 § 24 ausschließlich eine zweite Ehe des Ueberlebenden angegeben; § 37 der VO. aber, welcher von der Abtheilung mündig gewordener Pupillen handelt, kann seiner ganzen Stellung und dem Zusammenhange nach nur von vater- und mutterlosen Pupillen verstanden werden.

63) S. oben Anm. 59 u. 61.

64) Cap. 16 u. 17 von Ehesachen LL.

65) Cap. 16 das.

66) Cap. 17 das.

67) Cap. 10 § 1 von Ehesachen LL.

überlebenden Ehegatten die Kinder erster Ehe nicht abgetheilt, und hat demnach

a) ein Mann Kinder aus zweien oder mehreren Ehen unabgetheilt bei sich, so wird das gesammte ungetheilte Gut in zwei gleiche Theile getheilt, wovon den einen der Vater erhält, in den andern aber alle Kinder sich nach Köpfen theilen [68].

b) Hat die Frau unabgetheilte Kinder aus zwei oder mehreren Ehen bei sich, so gebührt ihr ein Drittheil und zwei Drittheile den Kindern [69].

2) Wenn beim Ableben des einen Ehegatten keine Kinder vorhanden sind, so nimmt der Ueberlebende, außer seinem getheilten Gute, seinen Antheil — nämlich der Wittwer zwei Drittheile, die Wittwe ein Drittheil — aus dem ungetheilten Vermögen; das Uebrige fällt an die nächsten Erben des Verstorbenen [70]. Daß auch

---

68) Cap. 18 pr. eod.: „Ist Wäysen-Gut nicht vor abgetheilet, — — und sind von zwey oder mehrerley Ehen Kinder unabgeleget bei dem Vater verhanden; so nehmen alle diese zusammen gegen ihm die Helffte; und haben die Kinder einer Ehe so gut Recht, als der anderen, und nehmen beyderley gleiche Theilen." Das dergestalt zu theilende Gut ist zwar nicht genauer bezeichnet; allein es kann wohl nicht zweifelhaft sein, daß darunter nur das ungetheilte, in der Gütergemeinschaft begriffen gewesene Gut zu verstehen ist. Der zu dieser Stelle des LL. in der Nota a pag. 110 angeführte Königl. Brief an das Schwed. Hofgericht vom 22. Octbr. 1689 ist hier weder am rechten Orte, noch auch richtig extrahirt. Er bezieht sich nämlich nicht auf das Land-, sondern ausdrücklich nur auf das Stadtrecht, und lautet in Schmedemann's Gesetzsammlung S. 1246 fg., wo er vollständig abgedruckt ist, ganz anders.

69) Cap. 18 § 1 von Ehesachen LL.

70) Vgl. Cap. 1, 2, 10 u. 11 von Erbschaften LL.

hier der Theilung des Gutes die Bezahlung der vorehelichen und ehelichen Schulden nach den § 5 fgg. entwickelten Grundsätzen vorausgehen muß, versteht sich nach dem Obigen von selbst.

§. 9.

2) Gestaltung der ehelichen Güterrechte nach der Trennung der Ehe durch richterliche Entscheidung.

Ueber die Verhältnisse, welche hinsichtlich der ehelichen Güterrechte eintreten, wenn die Ehe durch richterliche Entscheidung aufgelöst wird, findet sich im Schwedischen Landrecht [71]) nur folgende Bestimmung:

„Wenn ein Weib die Ehe bricht, und wird dessen zu Recht überwunden, so hat sie verbrochen ihre Morgengabe; und alles, woran ihr durch die Ehe ein Recht und Antheil zugewachsen, das behält der Mann allein“.

In einer Anmerkung hierzu [72]) heißt es ferner:

„Dieses Ehe- oder Erbrecht zwischen Mann und Frau (Giftorätt) wird nicht allein durch Ehebruch verwircket, sondern auch, wenn der eine Ehegatte aus Boßheit von dem andern entläuffet, des Vorsatzes, nicht weiter zusammen zu wohnen. Cap. 5 § 2 von Ehesachen West-Götha-Lag. Des Schwedischen Hofgerichts Urthel zwischen Wetter und Lillesot den 8. Martii 1684“.

---

71) Cap. 11 von Ehesachen LL.

72) Nota a. pag. 104 LL.

Es ist hier also bloß von dem Falle der Ehescheidung wegen Ehebruchs von Seiten der Frau und wegen böslicher Verlassung von Seiten eines der Ehegatten die Rede; allenfalls dürfte nach der Anmerkung auch der Ehebruch des Ehemannes gleiche Folgen auf die ehelichen Güterrechte äußern [73]). Zweifelhaft ist dagegen die Ausdehnung auf den Fall der Ehescheidung aus andern Gründen, und durchaus unzulässig auf den Fall der Trennung nichtiger Ehen.

Was zuvörderst diesen letztern betrifft, so muß in demselben unstreitig das beiderseitige Vermögen in den Zustand, in welchem es sich vor Vollziehung der Ehe befand, nach Möglichkeit zurückgeführt werden. Demnach dürfte wohl anzunehmen sein, daß nach Auflösung einer nichtigen Ehe jeder Ehegatte sein getheiltes Gut behält, desgleichen jeder die von ihm in die Ehe gebrachten Mobilien zurücknimmt; und selbst bei der Errungenschaft müßte, so weit möglich, ermittelt werden, von wem das Einzelne erworben worden; es wären also namentlich die Früchte des Frauengutes der Frau, die des getheilten Gutes des Mannes diesem letzteren zuzuweisen. Ist jedoch nicht mehr zu ermitteln, was von jedem einzelnen an Mobiliar inferirt und was während der Ehe erworben ist, so wäre Mobiliar und Errungenschaft in der Art zu theilen, daß der Ehemann davon zwei Drittheile und

73) Dies kann um so eher angenommen werden, als die Schwed. Kirchenordnung Cap. 16 § 6 im Uebrigen den Ehebruch als Ehescheidungsgrund gleich behandelt, er mag von der Frau oder von dem Ehemanne begangen sein.

die Ehefrau ein Drittheil erhält. Man könnte zwar gegen eine solche Theilung der Errungenschaft, und unter Umständen auch des eingebrachten Mobiliars, vielleicht einwenden, daß eine Vertheilung der Art nur durch eine gültige Ehe bedingt, bei einer nichtigen Ehe aber die Errungenschaft richtiger zu gleichen Theilen zwischen Mann und Frau zu theilen sei. Allein es spricht für die erstgedachte Theilungsweise auch der Umstand, daß das Schwedische Recht, wie oben [74]) gezeigt worden, auch in andern Fällen, außer der Ehe, bei Theilungen gemeinsamen Erwerbes zwischen Personen männlichen und weiblichen Geschlechts erstere in der angegebenen Weise durch Zuweisung einer doppelten Portion begünstigt [75]).

Dieselben Grundsätze, wie bei Trennung nichtiger Ehen, dürften auch bei Ehescheidungen zu beobachten sein, wenn keiner von beiden Theilen für schuldig erklärt wird; und überhaupt in allen Ehescheidungsfällen, außer wegen Ehebruchs und böslicher Verlassung, auf welche allein die im Eingange angeführte gesetzliche Bestimmung zu beschränken sein dürfte [76]). Bei dieser frägt es sich indeß, was unter demjenigen verstanden werden soll, woran dem schuldigen Theile durch die Ehe ein Recht und Antheil zugewachsen, und was der unschuldige Theil allein behalten soll [77]). Man könnte dies nämlich so verstehen, daß der schuldige Theil seinen ganzen Antheil an dem ungetheilten oder Sammtgute zu Gunsten des unschul-

74) S. oben S. 11 fg. und Anm. 19.

75) Vgl. Runde a. a. O. § 101, besonders S. 228.

76) S. ebendas.

77) Cap. 11 von Ehesachen LL. S. oben S. 33.

digen verlieren und nur sein Sondergut behalten solle [78]). Allein dem Wortsinne entsprechender ist die Erklärung, daß der unschuldige Theil die Portion, die er von dem Vermögen des schuldigen durch die Ehe erworben, behalten, von seinem Vermögen dagegen Nichts dem schuldigen zufallen solle. Es müßte demnach in einem solchen Falle zuvörderst das bisherige Sammtgut in derselben Weise, wie bei Trennung der Ehe durch Nichtigkeitserklärung, zerlegt [79]), sodann aber: 1) wenn der Ehemann der unschuldige Theil ist, ihm außer dem Seinen noch zwei Drittheile von dem Antheil der Frau herausgegeben werden; 2) die unschuldige Ehefrau dagegen erhält außer ihrem Antheil am Sammtgute ein Drittheil vom Antheile des schuldigen Ehemannes. Diese Erklärung wird auch gerechtfertigt [80]) durch die Analogie einer anderen — übrigens auch hierher gehörigen — Bestimmung des Schwedischen Landrechts, Cap. 11 von Erbschaften, wo es heißt:

> „Züchtiget ein Mann seine Frau so übermäßig, daß sie wider seinen Willen und Vorsatz davon stirbt; so soll man ihn — wegen Todtschlag belangen ꝛc. Er

---

78) Für diese Erklärung spricht namentlich das neuere Schwedische Gesetzbuch vom J. 1734, welches im Uebrigen in den ehelichen Güterrechten dem älteren Recht ganz treu bleibt, in Beziehung auf die vorliegende Frage aber dem schuldigen Gatten für den Fall der böslichen Verlassung den ganzen Antheil am Sammtgut, für den Fall des Ehebruchs aber die Hälfte desselben zum Besten des unschuldigen abspricht. Cap. 13 § 1 u. 4 im Giftermåls Balk.

79) S. oben S. 34 fg.

80) In derselben Weise erklärt die Stelle auch P. Abrahamson in der Ausgabe des Schwed. Landlags vom J. 1726, S. 295 Anm. b.

hat auch alsdann verwircket alles, was er aus der Frauen beweglichen Gütern hätte haben sollen; ihre Erben nehmen auch noch dazu den gantzen dritten Theil aus des Mannes Eigenthumb, wozu sie durch die Ehe berechtigt worden; nicht weniger auch die Geld-Buße ihrer Tödtung wegen; und er kann solches nimmer erben, noch jemand von seinen Nachkommen; es sei denn daß sie Kinder haben; alsdann mögen die Kinder sie (die Mutter) erben. — — Sind keine von ihnen beyden gezeugte Kinder vorhanden; so soll, was sie hatte, an Mütterlichen Verwandten anheim fallen, denn es kann niemand denjenigen erben, den er todt geschlagen. — — § 1. Also ists auch, wenn eine Frau ihren Mann tödtet, alsdann erbet sie nichts von ihrem Gute, noch was ihr an den andern Hochzeit-Tage gegeben war, nemlich die Morgengabe: auch nichts von dem Recht und Antheil in des Mannes Gut, was ihr sonst Krafft der Ehe hätte zukommen sollen; es sey denn, daß sie Kinder zusammen haben; so soll das Kind ihn (den Vater) erben. — — Seynd keine ihrer beyderseits Kinder vorhanden; so erbt die Väterliche Seite (i. e. des getödteten Mannes Verwandten), und nehmen alles, wozu sie berechtiget sind, auch die Busse wegen Tödtung des Mannes. §. 2. Tödtet einer von den Eheleuten den andern unversehens, so soll dafür gebüsset werden, wie von unversehenem Todtschlage gesetzet ist, und hat derselbe auch alles dasjenige verwircket, was der eine sonst von dem andern hätte erben und genießen können."

(Schluß folgt.)

II.

Haftet nach Liv-, Esth- und Curländischen Rechten der Bürge auch ohne besondere Verabredung für die vom Hauptschuldner versprochenen Zinsen?

Von C. O. v. Madai.

Wie die Lehre von der Bürgschaft überhaupt, so beruht auch die obige, aus derselben entlehnte speciellere Frage in unseren Provincialrechten zwar der Hauptsache nach auf Römischem Recht. Da indeß einerseits auch auf diesem Gebiet jene Frage keineswegs unbestritten, andererseits einige unserer Provincialrechte etwas abweichende Bestimmungen darüber haben, so schien es mir, bei der unleugbaren practischen Wichtigkeit der Frage, nicht ungeeignet, hier eine nähere Erörterung derselben zu versuchen, wäre es auch nur, dadurch eine weitere Besprechung durch Andere zu veranlassen. Wir gehen billig vom gemeinen Recht aus, und werden sodann untersuchen, in wie weit dessen Principien hierin von unsern verschiedenen Land-, Stadt- und Bauerrechten recipirt worden sind.

§ 1.

Gemeines Recht.

Von der Mehrzahl unserer Civilisten wird der Bürge zur Entrichtung der von dem Hauptschuldner versprochenen Zinsen für unbedingt verantwortlich erklärt, es sei denn, daß von den Parteien ausdrücklich das Gegentheil

verabredet, oder die Bürgschaft überhaupt nur für eine bestimmte Summe übernommen worden. So lehren namentlich Thibaut [1]), Mühlenbruch [2]), v. Wening-Ingenheim [3]), Göschen [4]), Schilling [5]) u. A. Sie berufen sich dafür theils auf allgemeine Gründe, theils auf eine Reihe einzelner Aussprüche der Römischen Juristen. In ersterer Hinsicht nämlich argumentiren sie: die Bürgschaft ist ein accessorischer Vertrag, mithin der Bürge in eben demselben Umfange wie der Hauptschuldner, also auch für Conventionalzinsen, verpflichtet, zumal Modificationen von Rechten wie Verbindlichkeiten nicht präsumirt werden dürfen. — Hiebei nun scheint zunächst die Folgerung, die man aus der allerdings accessorischen Natur des Bürgschaftsvertrages macht, nicht ganz richtig. Ohne Zweifel muß der Inhalt eines accessorischen Vertrages aus dem zum Grunde liegenden Hauptvertrage entnommen werden: aber auch nur aus diesem allein, Erweiterungen und Nebenbestimmungen, die der Hauptvertrag durch Nebenpacta erhalten, dürfen nicht ohne Weiteres als in den accessorischen Vertrag mit aufgenommen, und gleichzeitig auch als dessen Inhalt betrachtet werden [6]). Das Versprechen des Schuldners, ein empfangenes Gelddarlehn zu verzinsen, ist nun aber

1) Thibaut, Lehrb. d. Pandect. R. 8te Aufl. § 611.

2) Mühlenbruch, Lehrb. d. Pand. R. 3te Aufl. § 486.

3) v. Wening-Ingenheim, Lehrb. d. gem. Civilrechts. 5te Aufl. B. III. § 353.

4) Göschen, Vorlesungen über das gem. Civilr. § 564.

5) Schilling in seiner Recension meiner Schrift über die Mora in Richter's krit. Jahrbb. Jahrgang 2. S. 271 fg.

6) Darin eben lag, abgesehen von der Verschiedenheit der

in der That ein solches Nebenpactum, das an und für sich mit dem Darlehnsvertrage nichts zu thun hat; eine besondere Uebereinkunft zwischen Gläubiger und Schuldner, die durchaus selbstständig als ein zweites pactum neben dem contractus mutui besteht. Ja es mußte dasselbe nach Römischem Recht, sollte es klagbar sein, in die Stipulationsform eingekleidet [7]), oder bei bonae fidei negotiis als ein s. g. pactum adiectum dem Hauptvertrage gleich bei dessen Eingehung besonders hinzugefügt werden [8]). Schon aus diesem Grunde scheint die Uebertragung der aus einem besondern Nebenpactum entspringenden Verbindlichkeit des Schuldners, Zinsen zu entrichten, auf den Bürgen bedenklich. Zu gleichem Resultate führt die Erwägung des regelmäßigen Zwecks der Bürgschaft. Der Gläubiger will durch dieselbe eine Garantie für die dereinstige Rückzahlung seines vorgestreckten Capitals gewinnen: und in diesem Sinne wird die Bürgschaft von dem Bürgen übernommen. Die Zinsen, die der Gläubiger sich etwa stipulirt, sind nur ein Aequivalent für die dem Schuldner abgetretene Benutzung des Capitals: ein Gewinn, der zwar durch das Darlehn veranlaßt wird, mit diesem jedoch wesentlich nichts zu thun hat: ein künftiger Anspruch, hervorgehend aus einem gegenwärtigen, bereits vollkommen begründe-

---

der äußern Form, der Unterschied zwischen fideiussio und constitutum debiti alieni, daß das letztere nicht so streng an den Inhalt des Hauptvertrages gebunden war.

7) L. 1, 3 und 7. C. de usuris (4, 32).

8) L. 24 extr. D. depositi (16, 3).

ten Schuldverhältniß, das allein zunächst durch die Bürgschaft sicher gestellt werden sollte. Daß der Gläubiger den Bürgen durch besondern Vertrag auch für diesen künftigen Anspruch auf Zinsen die Garantie zu übernehmen verpflichten könne, leidet keinen Zweifel: allein ich stelle in Abrede, daß solche Verbindlichkeit des Bürgen schon an und für sich und jeder Zeit von selbst aus der übernommenen Bürgschaft folge.

Vielleicht aber findet die entgegenstehende Ansicht ihre besondere Begründung und Rechtfertigung in ausdrücklichen Quellenzeugnissen? Prüfen wir daher auch diese etwas näher. Unter den verschiedenen Stellen, auf welche die Gegner sich berufen, müssen zunächst als durchaus irrelevant diejenigen ausgeschieden werden, die lediglich den allgemeinen Satz aussprechen, die Mora des Hauptschuldners wirke auch auf den Bürgen zurück [9]). Nur die willkürlichste Interpretation würde daraus eine Verbindlichkeit des Bürgen auch für die etwa stipulirten Conventionalzinsen ableiten können. Allen übrigen Stellen dagegen, in denen von solcher Zinszahlung des Bürgen die Rede ist, liegen die Fälle einer fideiussio in omnem causam, oder in universam conductionem zu Grunde, also Fälle, da der Bürge die Gewährleistung für alle aus dem Principalvertrage hervorgehenden Ansprüche des Gläubigers ganz besonders und ausdrücklich übernommen hat. Hier kann die Entscheidung, der Bürge müsse sich auch auf die vom Schuldner versprochenen

9) Dahin gehören die L. 24 § 1. D. de usuris (22, 1). L. 49 pr. L. 88, L. 91 § 4. D. de Verb. obl. (45, 1). L. 58 § 1. D. de fideiussoribus (46, 3).

Zinsen belangen lassen, nicht Wunder nehmen: sie ist nothwendige Folge der besonderen Bürgschaftsweise. Kann nun aber wohl dasselbe Resultat, derselbe Umfang der Verbindlichkeiten des Bürgen da behauptet werden, wo die fideiussio ohne jene besondere Clausel übernommen worden? Gewiß nicht minder willkürlich, als wollte man aus dem oben erwähnten Satze: „mora rei fideiussori quoque nocet" die fragliche Verpflichtung des Bürgen ableiten.

Es liegt uns nunmehr ob, darzuthun, daß die von den Gegnern angeführten Stellen in der That nur von fideiussiones in omnem causam handeln. Dahin gehören hauptsächlich folgende:

1) L. 54 pr. D. locati (19,2) [10]. Paulus: Quaero, an fideiussor conductionis etiam in usuras, non illatarum pensionum nomine teneatur: nec prosint ei constitutiones, quibus cavetur, eos qui pro aliis pecuniam exsolvunt sortis solummodo damnum agnoscere oportere? Paulus respondit, si in omnem causam conductionis etiam fideiussor se obligavit, eum quoque exemplo coloni tardius illatarum per moram coloni pensionum praestare debere usuras. Usurae enim in bonae fidei iudiciis etsi non tam ex obligatione proficiscantur, quam ex officio iudicis adplicentur, tamen cum fideiussor in omnem causam se adplicuit, aequum videtur, ipsum

10) Mühlenbruch a. a. O. § 486 Note 2. Thibaut, a. a. O. § 611 Note g. v. Wening-Ingenheim a. a. O. § 353 Note y. Göschen a. a. O. § 564 Note 3.

quoque agnoscere debere onus usurarum, ac si ita fideiussisset: in quantum illum condemnari ex bona fide oportebit, tantum fide tua esse iubes? vel ita: indemnem me praestabis?

Paulus wirft hierin die Frage auf, ob der Bürge eines Pächters auch für die Zinsen des nicht gezahlten Pachtgeldes einstehen müsse, oder ob sich derselbe nicht auf die bestehenden Verordnungen berufen könne, denen zufolge diejenigen, die für Andere Zahlung leisten, nur für das Hauptcapital verantwortlich seien? (sortis solummodo damnum agnoscere oportere). Diese Frage nun beantwortet er dahin: der Bürge müsse, falls er in omnem causam intercedirt habe, eben so wie der Pächter selbst für die verspäteten Pachtzahlungen Verzugszinsen entrichten, und gibt dabei als alleinigen Grund dieser Verbindlichkeit die in omnem causam übernommene Bürgschaft an (quum fideiussor se in omnem causam obligavit), indem ja diese Bürgschaftsformel so viel heiße, der Bürge wolle für alles das einstehen, wozu der Hauptschuldner werde ex aequo et bono verurtheilt werden, oder, der Bürge wolle überhaupt den Gläubiger in jeder Hinsicht schadlos halten. Ist nun diese umfassendere Verbindlichkeit des Bürgen lediglich Folge der in omnem causam übernommenen Bürgschaft, so geht doch wohl sonnenklar hervor, daß bei gewöhnlicher fideiussio, ohne die Clausel in omnem causam, auch die aus dieser abgeleiteten Folgen wegfallen, mithin für den Bürgen dann jenes „prosunt ei constitutiones, quibus cavetur, eos, qui pro aliis pecuniam exsolverint, sortis solummodo damnum agnoscere oportere“ gelte.

2) L. 2 § 12 D. de administratione rer. ad civit. pert. (50, 8)[11]. Ulpian: Qui fideiusserint pro conductore vectigalis in universam conductionem, in usuras quoque in iure conveniuntur, nisi proprie quid in persona eorum verbis obligationis expressum est.

Deutlich redet auch hier Ulpian lediglich von dem Fall einer fideiussio in universam conductionem. Ja daß selbst bei dieser durch besondere Nebenverabredung dem Bürgen die Verantwortlichkeit für Zinsen erlassen werden kann (Ulpian sagt: „nisi proprie quid in persona eorum verbis obligationis expressum est), zeigt, daß bei der gewöhnlichen Bürgschaft der Bürge für die Zinsen nicht einzustehen brauche. Die fideiussio in omnem causam wird durch jene Nebenverabredung in Betreff der Zinsverbindlichkeit zu der Wirkung der gewöhnlichen Bürgschaft herabgesetzt.

3) L. 56 § 2 D. de fideiussoribus (46, 1)[12]. Si nummos alienos, quasi tuos, mutuos dederis sine stipulatione, nec fideiussorem teneri, Pomponius ait. Quid ergo: si consumtis nummis nascatur condictio? Puto fideiussorem obligatum fore; in omnem enim causam acceptus videtur, quae ex ea numeratione nasci potest.

Diese Stelle spricht gar nicht von der Verbindlichkeit des Bürgen, auch für Zinsen einzustehen, und gehört in

11) Mühlenbruch a. a. O. § 486 Note 2. v. Wening-Ingenheim a. a. O. § 353. Note y. Göschen a. a. O. § 564. Note 3.

12) Thibaut a. a. O. § 611 Note g.

sofern nicht hieher. Wir werden indeß auf dieselbe weiterhin aus einem andern Grunde noch einmal zurück kommen.

4) L. 68 § 1 D. de fideiussoribus (46, 1)[13]). Paulus: Pro Aurelio Romulo conductore vectigalis centum annua Petronius Thallus et alii fideiusserant; bona Romuli fiscus ut obligata sibi occupaverat et conveniebat fideiussores tam in sortem, quam in usuras; quid deprecabantur. Lecta subscriptione fideiussionis, quoniam in sola centum annua se obligaverant, non in omnem conductionem, decrevit fideiussores in usuras non teneri. . .

Der Fall, dessen hier Paulus gedenkt, ist folgender: Ein gewisser Petronius Thallus und Andere hatten sich für den Aurelius Romulus, einen fiscalischen Pächter, bis zum Belauf einer jährlich bestimmten Summe verbürgt. Der Fiscus nahm indeß das Vermögen des Pächters, als ihm verpfändet, in Beschlag, und belangte außerdem die Bürgen sowohl auf das Capital, als auf Zinsen. Ausdrücklich werden nun die Bürgen von der Zinsverbindlichkeit freigesprochen, und als Grund dafür angegeben: „quoniam in sola centum annua se obligaverant, non in omnem conductionem". Mit Bestimmtheit geht auch hieraus hervor, daß die Verpflichtung, Zinsen zu zahlen, nur die Folge einer ausdrücklich in omnem causam übernommenen Bürgschaft gewesen sein würde.

---

13) Thibaut a. a. O. § 611 Note g. v. Wening-Ingenheim a. a. O. § 353 Note y.

5) L. 5 C. de pactis int. emt. et vendit. (4, 54) [14]: . . nam si initio contractus non es pactus, si coeperis experiri, deberi ex mora duntaxat usuras tam ab ipso debitore, quam ab eo, qui in omnem causam emti suam fidem adstrinxit, de iure postulabis.

Diese Stelle redet, wie alle übrigen, zunächst nur von Verzugszinsen, und macht gleichfalls den Bürgen nur verantwortlich, falls er „in omnem causam emti fidem suam adstrinxit“.

Wenn nun, wie bisher dargethan worden, alle diese Stellen, auf die allein man die Verpflichtung des fideiussor, auch für die Conventionalzinsen einzustehen, stützt, gar nicht von diesen letzteren, sondern nur von Verzugszinsen, und selbst abgesehen davon, sämmtlich von dem besonderen Fall einer ausdrücklich in omnem causam übernommenen Bürgschaft handeln, so scheint auch aus ihnen die gegnerische Lehre keine hinreichende Begründung zu finden. Es ist aber auch nicht schwer, die Quelle dieser ganzen irrthümlichen Lehre nachzuweisen. Man ging nämlich und geht häufig noch jetzt von der theils stillschweigenden, theils mitunter geradezu ausgesprochenen irrigen Voraussetzung aus [15], daß jede schlechthin, d. h. ohne besondere Einschränkung übernommene Bürgschaft ihrer Wirkung nach der ausdrücklichen fideiussio in omnem causam gleichzustellen sei. Ja noch neuer-

14) v. Wening-Ingenheim a. a. O. § 353 Note y.

15) Vgl. v. Wening-Ingenheim a. a. O. § 353. Göschen a. a. O. § 564.

dings hat namentlich mit diesen Waffen Schilling in seiner Recension meiner Schrift über die Mora die schon dort von mir aufgestellte Behauptung, der Bürge hafte in der Regel für Conventionalzinsen nicht, bekämpft. Er wendet namentlich dagegen ein:

a) „daß nach der L. 54 pr. D. locati[16]) eine durch die Formel indemnem me praestabis? (die doch nur den Zweck der Bürgschaft im Allgemeinen ausdrücke) eingegangene Verbürgung für eine solche gelte, wodurch der Bürge sich in omnem causam verpflichtet hat", — allein irrthümlich ist hier die Behauptung, daß die durch die Formel „indemnem me praestabis" eingegangene Bürgschaft „nur den Zweck der Bürgschaft im Allgemeinen ausdrücke", und daher jeder gewöhnlichen fideiussio gleich geachtet werden müsse. Macht sich der Bürge ausdrücklich anheischig, den Gläubiger schadlos zu halten, so übernimmt er damit offenbar die Verantwortung für all und jeden Nachtheil, der dem Gläubiger aus dem Hauptvertrage erwachsen sollte, während durch die Bürgschaft schlechthin nur die Erfüllung des Hauptvertrages an sich, ohne Rücksicht auf etwa daraus hervorgehende Nebenansprüche, gesichert werden soll. Sehr richtig stellt daher Paulus in der citirten Stelle die fideiussio in omnem causam und die unter der Formel „indemnem me praestabis"? oder „in quantum illum (sc. reum) condemnari ex bona fide oportebit, tantum fide tua esse iubes?" eingegangenen Bürgschaften ihrer Wirkung nach einander gleich, was ihm

16) Vgl. oben S. 42 fg.

mit der gewöhnlichen einfachen Bürgschaft nicht in den Sinn kommen konnte.

b) „daß nach der L. 2 § 12 D. de administr. rer. ad civ. pert. [17]) die, welche sich für einen conductor vectigalis im Allgemeinen (in universam conductionem) verbürgt haben, auch auf die Zinsen belangt werden können, „nisi proprie quid in persona eorum verbis obligationis expressum est“, woraus hervorgehe, daß eine Beschränkung ihrer diesfallsigen Verbindlichkeit ausdrücklich im Vertrage bemerkt worden sein müsse“. — Es waltet hier derselbe Grundirrthum vor, daß die fideiussio in universam conductionem die im Allgemeinen übernommene Bürgschaft sei. Um so weniger also hätte Schilling sich dieses Argumentes bedienen sollen, als darin eine unleugbare petitio principii liegt. Er setzt als bereits erwiesen voraus, was er doch eben erst beweisen will. Daß übrigens bei solcher fideiussio in omnem causam auch Conventionalzinsen im Zweifel entrichtet werden müssen „nisi proprie quid in persona eorum verbis obligationis expressum est“ versteht sich ganz von selbst, und ist auch nie von mir in Abrede gestellt worden.

c) „daß es in der L. 91 § 4 D. de V. O. (46, 1) heiße: „. . . accessionibus quoque suis, id est, fideiussoribus, perpetuant obligationem, quia in totam causam sposponderunt . .“, wonach die Verbürgung für das ganze Schuldverhältniß als der regelmäßige und, ohne ausdrückliche Verabredung des Gegentheils,

---

17) Vgl. oben S. 44.

sich von selbst verstehende Fall anzunehmen sei". — Allein auch hierin kann ich nur eine petitio principii sehen. Paulus erörtert in der vorliegenden Stelle den Satz, daß die Hauptschuldner durch ihren Verzug „fideiussoribus quoque perpetuant obligationem", und führt als Grund dafür an: „quia in totam causam spoponderunt". Offenbar kann nun das von ihm behauptete Resultat nur eintreten, wo der dafür angegebene Grund, d. h. eine fideiussio in totam causam, vorhanden ist. Daraus ableiten zu wollen, daß diese Art der Bürgschaft die regelmäßige, und noch mehr, daß jede einfach übernommene Bürgschaft einer fideiussio in omnem causam gleich zu achten, ist durchaus willkürlich und verwerflich; wenigstens gewiß nicht die geeignete Art und Weise, seinen Gegner zu widerlegen.

d) Daß in der L. 8 D. de eo quod certo loco (13, 4) der Bestimmung, daß der Bürge in Folge der von Seiten des Schuldners nicht vollständig geschehenen Erfüllung für das bei der actio de eo, quod certo loco dari oportet, durch richterliches Ermessen zu ermittelnde Interesse nicht zu haften brauche, Folgendes entgegengesetzt wird „neque enim haec causa recte comparabitur obligationi usurarum; ibi enim duae stipulationes sunt, hic autem una pecuniae creditae est, circa cuius exsecutionem aestimationis ratio arbitrio iudicis committitur; woraus sich ergebe, daß für die vom Hauptschuldner versprochenen Zinsen der Bürge nach der Natur der Bürgschaft (sofern diese nicht durch ausdrückliche Verabredung modificirt worden ist) einstehen muß. — Dieser Einwand Schilling's dürfte

zunächst zu besserem Verständniß eine kurze Erläuterung der citirten Gesetzstelle nöthig machen. African behandelt in ihr folgenden Fall [18]). Es hatte jemand sich durch Stipulation die Zahlung einer Geldsumme zu Capua versprechen und einen Bürgen dafür stellen lassen. Diese Geldsumme, sagt nun African, könne sowohl von dem Bürgen als dem Schuldner gefordert werden, und zwar mit der arbitraria actio de eo, quod certo loco, auch anders wo, als zu Capua: indeß müsse der Richter bei der allendlichen Condemnation auch das Interesse loci, d. h. den Nachtheil, berücksichtigen, der dem Bürgen wie dem Kläger etwa daraus entspringe, daß die Leistung an einem andern als dem ursprünglich festgesetzten Orte erfolge. Keinesfalls dürfe jedoch dadurch, daß durch die Schuld des Debitors die gehörige Erfüllung unterblieben, der Umfang der Verbindlichkeiten des Bürgen vergrößert werden. Anders verhielte es sich freilich mit den Zinsen, denn für diese beständen zwei Stipulationen „ibi enim duae stipulationes sunt, hic autem una pecuniae creditae est“. — Schilling

18) L. 8 D. de eo quod certo loco (13,4). Africanus: Centum Capuae dari stipulatus, fideiussorem accepisti. Ea pecunia ab eo similiter, ut ab ipso promissore, peti debebit: id est, ut si alibi, quam Capuae petantur, arbitraria agi debeat: lisque tanti aestimetur, quanti eius vel actoris interfuerit, eam summam Capuae potius, quam alibi solvi. Nec oportebit, quod forte per reum steterit, quo minus tota centum solverentur, obligationem fideiussoris augeri. Neque enim haec causa recte comparabitur obligationi usurarum: ibi enim duae stipulationes sunt, hic autem una pecuniae creditae est: circa cuius executionem aestimationis ratio arbitrio iudicis committitur.

folgert nun: für das Interesse loci braucht der Bürge nicht einzustehen, wohl aber für Zinsen, und da diese Stelle von einfacher Bürgschaft handelt, so gilt die darin ausgesprochene Regel ganz allgemein. Dabei aber übersieht Schilling die sehr wesentlichen Worte: „ibi enim duae stipulationes sunt", die African ausdrücklich als Grund der Verbindlichkeit des Bürgen, Zinsen zu zahlen, hervorhebt. Solche duae stipulationes setzen aber voraus, daß der Bürge selbst, bei Uebernahme der Bürgschaft, sich ausdrücklich für die Zinsen mit verbürgt habe, und dann versteht sich seine deßfalsige Verbindlichkeit von selbst. Unmöglich kann demnach diese Stelle zum Beweis des Satzes gebraucht werden, daß jeder Bürge an und für sich, auch ohne sich für die Zinsen mit verbürgt zu haben, zu deren Entrichtung angehalten werden könne.

e) Daß nach der L. 3 D. de fideiussoribus et nominat. tut. (27, 7) und der L. 10 D. rem pup. salv. for. (46, 6) die Bürgen eines Vormundes in Ansehung der Zinsen eben so, wie der Vormund selbst gehalten sein sollen. — Prüfen wir auch diesen Einwand etwas näher. In der letzteren Stelle sagt African: „si postea, quam pupillus ad pubertatem pervenit, tutor in restituenda tutela aliquamdiu moram fecerit, certum est, et fructuum nomine, et usurarum medii temporis tam fideiussores eius, quam ipsum teneri"; also: hat der Vormund sich bei Herausgabe des Pupillarvermögens eines Verzuges schuldig gemacht, so haften er selbst wie seine etwaigen Bürgen dem Pupillen für Früchte und Zinsen der Zwischenzeit. Streng genommen

gehört diese Stelle also gar nicht hieher, denn sie handelt von der Verpflichtung des Bürgen eines Vormundes, auch für die von dem letztern verwirkten Verzugszinsen einzustehen. Dasselbe ließe sich von der zweiten Stelle (der L. 3 D. de fideiuss.) behaupten, in der ganz allgemein der Satz ausgesprochen wird, der Bürge eines Vormundes hafte in demselben Umfange wie der Vormund selbst für Zinsen. „Etiam fideiussorem et heredes fideiussoris“ sagt Ulpian, „ad rationem eandem usurarum revocandos esse constat, ad quam et tutor revocatur“. Allein selbst angenommen, man wollte diesen Ausspruch auch auf andere als bloße Verzugszinsen beziehen, so würde immer die umfassendere Verbindlichkeit der Bürgen eines Vormundes sich sehr natürlich aus der Natur der von ihnen übernommenen Bürgschaft erklären. Sie müssen sich verpflichten „rem pupilli salvam fore“, und dadurch wird denn von selbst jeder Anspruch, den etwa der Pupill gegen den Vormund aus der geführten Vormundschaft hat, sicher gestellt. Es verhält sich damit eben so wie mit der in omnem causam, oder unter der Formel „indemnem me praestabis?“ übernommenen Bürgschaft. Ohne Grund stellt Schilling dies in Abrede, indem er meint, auch die Caution „rem pupulli salvam fore“ drücke nur den Zweck der Bürgschaft im Allgemeinen aus. Erwägt man aber, wie streng die Römischen Juristen namentlich bei Stipulationen die dafür gewählten Worte interpretiren, so wird man nicht umhin können, gerade dem Ausdruck „salvam fore“ die obige prägnante Bedeutung zu geben. Warum auch hätte man sonst gerade bei Vormundschafts-

bürgen diese besondere Stipulationsform angewendet, wenn nicht um Pupillen, die ja auch sonst so mannigfach begünstigt werden, möglichst sicher zu stellen? Wenn endlich Schilling sich noch auf die L. 1 § 13 D. ut legator. seu fideiuss. caus. cav. (36,3) beruft, so gehört diese Stelle aus mehrfachen Gründen nicht hieher. Einmal nämlich bezieht sich dieselbe gar nicht auf die Bürgschaft, sondern auf die von dem Erben in Betreff der Entrichtung der Vermächtnisse den Legataren zu leistende Caution: sodann aber handelt sie nur den Verzugs- nicht von Conventionalzinsen.

Ich habe bei der Widerlegung der von Schilling a. a. O. meiner Ansicht entgegengestellten Argumente vielleicht etwas zu lange verweilt. Indeß schien das verdiente Ansehen dieses Rechtslehrers ein solches näheres Eingehen auf seine Gegengründe zu erfordern, und wird hoffentlich diese Ausführlichkeit in den Augen unserer Leser verzeihlich machen. Fassen wir nun noch einmal kurz die bisher gewonnenen Resultate zusammen. Die Behauptung der Gegner, der Bürge müsse im Zweifel auch für Conventionalzinsen einstehen, rechtfertigt sich im Allgemeinen weder aus der Natur der Bürgschaft, noch aus den einzelnen dafür angeführten Quellenzeugnissen; denn diese letzteren handeln durchweg von den Fällen einer fideiussio in omnem causam. Die Behauptung aber, daß jede schlechthin, d. h. ohne nähere Beschränkung, übernommene Bürgschaft in ihren Wirkungen der fideiussio in omnem causam gleichzustellen, ist völlig unbegründet. Es widerstreitet dieselbe schon allen Interpretationsregeln; denn wer sich ausdrücklich für alle

Accessionen eines fremden Schuldverhältnisses verbürgt, muß ohne Zweifel für strenger verpflichtet angesehen werden, als wer ohne nähere Bestimmung, und im Allgemeinen, die Schuld eines Andern als Bürge übernimmt. Abgesehen aber hievon dürften für unsere Ansicht, der Bürge hafte im Zweifel für die Conventionalzinsen nicht, folgende Gründe sprechen:

1) Die Natur der Bürgschaft. Das Römische Recht zählt die Verbindlichkeit des Bürgen zu den obligationes stricti iuris. Bei diesen kann nur gefordert werden, was streng Gegenstand der Obligation an und für sich ist: „in obligationem deductum est". Hat demnach der Bürge nicht auch die Verantwortlichkeit für die Accessionen, sei es ausdrücklich, sei es durch intercessio in omnem causam, übernommen, so kann er auf Zinsen, die der Hauptschuldner aus einem Nebenpactum schuldet, nicht belangt werden.

2) Paulus weist in der mehrerwähnten L. 54. pr. D. locati hin auf: „constitutiones, quibus cavetur, eos qui pro aliis pecuniam exsolvunt, sortis solummodo damnum agnoscere debere".

3) Sofern die Römischen Juristen eine Verpflichtung des Bürgen, Zinsen zu zahlen, nur in solchen Fällen erwähnen, wo derselbe in omnem causam fideiusserit, läßt sich daraus entnehmen, daß sie als den alleinigen Rechtsgrund zu solcher Leistung die in omnem causam übernommene Bürgschaft betrachten: wie denn dies auch sehr bestimmt Paulus in einer der oben angeführten Stellen andeutet, wenn er sagt: „quoniam . . non in omnem conductionem se obligaverunt, decrevit fide-

iussores in usuras non teneri". Wo also dieser Grund, da fällt auch die daraus hergeleitete Folge weg.

Sehen wir nun, wie unsere Provincialrechte sich zu der in Rede stehenden Frage verhalten.

§ 2.

Das Curländische Recht.

In den Curländischen Statuten finden wir allerdings eine hieher gehörende, jedoch sehr allgemeine Bestimmung. Es verordnen nämlich dieselben im

> § 124: Qui fidem in contractibus pro alio interposuit, tamdiu ipse et haeredes ipsius obligati erunt, quoad contractibus per omnia sit satisfactum, nisi forsan ad certum tempus fideiusserit, et creditor elapso tempore debitori solutionem distulerit.

und übereinstimmend damit heißt es im Derschau'schen Landrecht:

> Th. II. B. II. Cl. III. Tit. XI. Art. 1: Der sich in Contracten, Obligationen und Händeln für einen andern einläßt und Bürge wird, derselbe und seine Erben sind so lange verhafftet und obligiret, bis dem Contract und Obligation eine völlige Gnüge geleistet, es sey denn, daß er auff eine gewisse Zeit gebürget, und der Gläubiger nach Verlauff derselben Zeit seinem Schuldner, ohne sein des Bürgen Wissen und Willen, zur Zahlung längere Zeit und Frist gegönnet, oder es were die Obligation und darin enthaltene Bürgschafft durch geschehene Novation

aufgehoben und erloschen, auf welchen Fall er an die Bürgschafft nicht weiter verbunden.

Der Bürge also und seine Erben haften, nach den Statuten: „quoad contractibus per omnia sit satisfactum", oder, wie das Derschau'sche Landrecht sagt, „bis dem Contract und Obligation eine völlige Gnüge geleistet". Der Zinsen wird dabei freilich nicht besonders gedacht. Allerdings könnte man nun auch hier zwischen dem Hauptvertrage und den demselben etwa beigefügten Nebenpacten unterscheiden, und jenes „per omnia sit satisfactum" nur auf die Bestimmungen des Hauptvertrages, nicht auch auf die etwaigen besonderen Nebenverabredungen, namentlich in Betreff der Zinsen, beziehen: allein schwerlich dürfte diese Interpretation im Sinne der Verfasser der Statuten, wie des Derschauschen Landrechts sein: zumal wenn man bedenkt, daß zwischen Haupt- und Nebenverträgen nicht mehr so streng wie im Römischen Recht unterschieden wird, beide vielmehr zusammen als gemeinsamer Inhalt eines Vertrages betrachtet werden, dessen Gesammterfüllung der Bürge garantirt. Es muß demnach hier die Wirkung einer in omnem causam eingegangenen Bürgschaft angenommen, und demgemäß der Bürge auch zur Entrichtung der von dem Hauptschuldner selbst versprochenen Zinsen verpflichtet erachtet werden.

Näher schließt sich dem Römischen Recht an:

§ 3.

Das Esthländische Recht.

Hier nämlich verordnet das Ritter- und Landrecht B. IV. Tit. 8. Art. 4. „Die Bürgschaft muß nicht

weiter verstanden, noch gedeutet oder erstreckt werden, als die Worte derselben lauten, dahero wenn einer allein für das Capital, ohne ausdrückliche Benennung der Rente, Schaden und Unkosten, Bürge geworden, so ist er auf den Fall der Nichthaltung mehr nicht, als das Capital zu bezahlen schuldig."

Das Esthländische Ritter- und Landrecht verlangt also, soll der Bürge auch für die Conventionalzinsen haften, daß derselbe sich ausdrücklich dazu in dem Bürgschaftsvertrage anheischig gemacht habe. Als Quelle wird in den dem Artikel unterstellten Noten zu den Worten: „als die Worte derselben lauten" die L. 68 § 1 D. de fideiussoribus, und zu den Worten: „das Capital zu bezahlen schuldig" Carpzov Iurisprudentia forensis Pars 2. const. 19 def. 2 n. 4 citirt. Jene Gesetzstelle ist schon oben [19]) angeführt und ihrem Inhalte nach erörtert worden. Das Citat aber aus Carpzov paßt wenigstens nur beschränkt hierher, indem Carpzov a. a. O. von Verzugszinsen, nicht auch von Conventionalzinsen handelt. „Etenim", sagt er, „quia fideiussio est stricti iuris, et mora pro delicto habetur, aequissimum videtur, id quod ex mora praestandum venit, non esse in obligatione fideiussoria". Ja es erhellt vielmehr aus einer andern Stelle, daß Carpzov gerade umgekehrt der Ansicht gewesen, daß bei einer schlechthin übernommenen Bürgschaft der Bürge auch für Conventionalzinsen einstehen müsse, sofern nicht das Gegentheil von

19) Vgl. oben S. 45.

den Parteien ausdrücklich festgesetzt worden. „Manifestum est", sagt Carpzov a. a. O. P. II. const. 19 def. 8, „in obligatione non solummodo sortem, sed et usuras contineri, promissas nempe pacto vel stipulatione, quae in continenti adiectae contractui sunt. Quidni ergo ad usuras quoque fideiussor tenebitur, qui ad omne obligatus est, quod tempore fideiussionis in obligatione erat, sive sors fuerit, sive usura. Et quicunque actionis aut negotii alicuius nomine intercedit, in omnem causam intercedere intelligitur, nisi taxationem certam fideiussioni apposuerit". Unbegreiflich ist es daher, wie die Verfasser des R. u. LR. sich zu dem obigen Artikel desselben auf die Autorität des Carpzov berufen konnten.

2) Das Lübische Stadtrecht bestimmt den Umfang der Verbindlichkeiten des Bürgen etwas sehr allgemein dahin:

> B. III. Tit. 5. Art. 1. Wird einer zum Bürgen gesetzt vor Schuld auf gewisse Zeit, der Bürge muß auf den Fall der Nichthaltug die Schuld bezahlen, vor den Schaden aber darf er nicht antworten, sondern der Principal muß denselben gelten und richtig machen, Es wäre denn ein anderes außdrücklichen paciscirt und bedingt.

Der Conventionalzinsen wird hierin nicht besonders gedacht; denn der Ausdruck „vor den Schaden aber darf er nicht antworten" kann ja nicht wohl dahin gedeutet werden. Es treten somit hier in subsidium die oben entwickelten Grundsätze des gemeinen Rechts ein. Me-

vius [20]) will dabei freilich den Bürgen schlechthin auch für die Conventionalzinsen verpflichten; richtiger erklärt sich jedoch Stein [21]) dahin, „daß man eine übernommene Bürgschaft eines Mannes, nicht weiter deuten mag, als solches die Worte, deren er sich hiebey bedienet, klar und deutlich an die Hand geben", daher die Conventionalzinsen ausgeschlossen bleiben, es sei denn, daß der Bürge sie ausdrücklich übernommen, oder in omnem causam intercedirt hat.

§. 4.

Livländisches Recht.

1) Für das Landrecht fehlt es allerdings in den einheimischen Quellen an einer die vorliegende Frage betreffenden Bestimmung, wie sich freilich bei der Dürftigkeit, mit der in ihnen das Obligationenrecht abgehandelt ist, im Voraus erwarten läßt. Manches hieher gehörende findet sich indeß in den verschiedenen Landrechtsentwürfen. Der älteste derselben, von David Hilchen, übergeht zwar unsere Frage mit Stillschweigen, und eben so wiederholt der von Engelbrecht von Mengden fast wörtlich [22]) nur die oben angeführte Bestimmung des

---

20) Mevius Commentar zum Lübischen Recht. III. V. 1. Nr. 50.

21) Stein Abhandlung des Lübischen Rechts. Th. III. § 118.

22) Engelbrecht v. Mengden's Landrecht des Fürstenthums Livland, B. II. Cap. 25 § 5: „Wenn auch einer zum Bürgen vor Schuld auf gewisse Zeit und Ziel gesetzet würde, so muß der Bürge auf den Fall der Nichthaltung die Schuld bezahlen, vor den Schaden aber soll er zu antworten nicht schuldig seyn, sondern der Principal muß denselbigen gelten und richtig machen, es wäre denn ein anders ausdrücklich paciscirет".

Lübischen Rechts. Dahingegen spricht sich der Budberg-Schrader'sche Entwurf sehr unzweideutig dahin aus:

B. IV. Tit. 18 § 7. „Wenn solchemnach Jemand für ein gewisses Capital, ohne ausdrückliche Benennung der Zinsen, Schaden und Kosten, Bürge worden wäre, mag er auch für nichts mehr, als nur für das ausgedrückte Capital haften".

Die Quelle dieser Bestimmung ist unverkennbar der obige Art. 4 Tit. 7 B. IV. des Esthländischen R. und LR., der auch ausdrücklich als solche in dem Budberg-Schrader'schen Entwurf citirt wird. Der Bürge also soll für Zinsen nur haften, wenn er sich ausdrücklich für diese mit verbürgt hat. Im Ganzen übereinstimmend damit heißt es in der „lithographirten Darstellung des bürgerlichen Rechts der Ostseeprovinzen"

§ 4618: „Ist die Bürgschaft bestimmt geleistet, so wird sie nicht weiter verstanden, gedeutet oder erstreckt, als die Worte derselben lauten. § 4619: Wer also ausdrücklich nur die Capitalschuld verbürgte, der haftet weder für rückständige und laufende Zinsen noch für Schäden und Kosten. § 4620: Wer aber Capital und Zinsen verbürgte, der haftet außer dem Capital nur für des letzten Jahres Zinsen [23]), wenn der Gläubiger, ohne seine Bewilligung die früheren Zinsen einstehen ließ".

Wenngleich hierin der zwischen § 4618 und 4619 in der

---

23) Ueber die entschiedene Unhaltbarkeit dieses Satzes vgl. den folgenden Aufsatz S. 62 fgg.

Mitte liegende Fall, da bei Uebernahme der Bürgschaft für ein Capital der Zinsen nicht besonders gedacht worden, mit Stillschweigen übergangen ist, so läßt doch die Verbindung dieser Paragraphen kaum einen Zweifel, daß in solchem Fall nach der Ansicht des Verfassers der Bürge auch nur auf die Capitalschuld belangt werden könne. Es kann demnach wohl angenommen werden, daß die Livländische Praxis die oben entwickelte richtige Theorie des Römischen Rechts befolgt, daß nämlich der Bürge für die Conventionalzinsen einer Capitalschuld nur hafte, wenn er diese Verbindlichkeit besonders übernommen, oder sich ausdrücklich in omnem causam, d. h. auf alle und jede aus einem Schuldvertrage hervorgehende Ansprüche des Gläubigers verbürgt hat.

2) Das Rigische Stadtrecht sowohl, wie der frühere Meyer-Flügel'sche Entwurf desselben enthält keine Vorschrift über den Umfang der Verbindlichkeiten des Bürgen, daher hier die oben entwickelten Grundsätze des gemeinen Rechts zur Anwendung gebracht werden müssen.

III.

Ueber die Dauer der Bürgschaft nach Esthländischen Landrecht.

Zur Erklärung der Artikel 6 und 7 Buch IV. Tit. 8. des Esthländischen R. und LR.

Von C. O. v. Madai.

Die in der Ueberschrift genannten Artikel des Esthländischen R. und LR. lauten also:

> Art. 6. Ein Bürge, welcher der Bezahlung halben gelobet, wird insgemein nicht entfreiet, obgleich nach Verlauf der zur Bezahlung bestimmten Zeit der Gläubiger, ohne des Bürgen Vorwissen, dem Principal-Schuldner weitere Frist zur Bezahlung gegeben hätte; jedoch daß solches mit Vorwissen des Bürgen geschehe.

> Art. 7. Hat aber der Bürge für einen Contract, welcher auf eine benannte Zeit von Jahren gerichtet und geschlossen worden, gelobet; oder in seiner Verpflichtung ausdrücklich bedinget, daß er nach Ausgang einer gewissen Zeit ferner nicht haften noch Bürge sein wolle, und der Gläubiger giebt dem Principal fernere Dilation, darin der Bürge nicht gewilliget, so ist der Bürge weiter nicht, als für die verflossene Zeit, so lange er gelobet, gehalten, mag aber wegen der, ohne sein Vorwissen oder Einwilligung gegebenen längern Dilation nicht besprochen werden.

Bei aller anscheinenden Klarheit beider Artikel dürfte gleichwohl eine nähere Erläuterung derselben nicht ganz überflüssig sein. Denn nicht nur steht:

1) der Artikel 6 mit sich selbst, wie mit dem folgenden Artikel in einigem Widerspruch, sondern es sind auch

2) aus einer unrichtigen Verbindung ihres Inhaltes Folgerungen hergeleitet worden, die bei practischer Wichtigkeit entschieden falsch genannt werden müssen.

Beides nachzuweisen ist der Zweck nachstehender Zeilen. Betrachten wir zuvörderst

§ 1.

1) die Widersprüche

und zwar zunächst 1) den Widerspruch des Artikel 6 mit sich selbst. Derselbe lehrt, der Bürge wird nicht frei, „obgleich nach Verlauf der zur Bezahlung bestimmten Zeit der Gläubiger, ohne des Bürgen Vorwissen dem Principal-Schuldner weitere Frist zur Bezahlung gegeben hätte", und fügt gleichwohl hinzu „jedoch daß solches mit Vorwissen des Bürgen geschehe". Während also die Anfangsworte des Artikels ausdrücklich das Vorwissen des Bürgen um die Verlängerung der Zahlungsfrist für nicht erforderlich erklären, machen die Endworte dasselbe zur unerläßlichen Bedingung der Fortdauer der Verbindlichkeit des Bürgen. Daß dies ein offenbarer Widerspruch, bedarf keiner weiteren Auseinandersetzung. Es fragt sich aber, wie hat die Praxis dabei sich zu verhalten? Suchen wir zunächst die Quelle jenes Widerspruchs zu ermitteln. Die Verfasser des R. und LR. citiren zu dem Artikel die L. 54 D. locati

und Carpzov's Definitiones part. 2 const. 19 def. 1. Die ersterwähnte Stelle gehört nun freilich ihrem Inhalte nach gar nicht, oder doch nur sehr entfernt hieher. Paulus [1]) beantwortet in ihr die Frage, ob, wer sich für einen Pächter verbürgt, auch auf die Zinsen der etwa rückständig gebliebenen Pachtgelder in Anspruch genommen werden könne? und zwar im Allgemeinen verneinend, sofern nicht der Bürge ausdrücklich die Bürgschaft „in omnem causam“, d. h. für alle und jede aus dem Pachtvertrage entspringenden Anforderungen des Verpächters übernommen. Mehr Aufschluß gibt dahingegen das Citat aus Carpzov. Dieser führt nämlich a. a. O. eine sächsische Constitution folgenden Inhaltes an:

„Ob die Bürgen, wann der Häuptschuldiger von dem Gläubiger lenger Frist erlanget, ihrer Bürgschafft entlediget werden. In diesem Punct seynd unsere Verordnete auch einig, Nemblich daß der Bürge, welcher der Bezahlung halben gelobet, oder sich verschrieben, nicht entfreyet seyn soll, ob gleich nach Verlauffung der Zeit, da die Zahlung gefallen solte, der Gleubiger vff Vnterhandlung dem Schuldener weitere Frist, ohne deß Bürgen Wissen, geben. Da aber ein Bürge vor einen Contract, der allein

1) L. 54 pr. D. locati (19,2). Quaero, an fideiussor conductionis etiam in usuras, non illatarum pensionum nomine teneatur: nec prosint ei constitutiones, quibus cavetur, eos, qui pro aliis pecuniam exsolvunt, sortis solummodo damnum agnoscere oportere? Paulus respondit: si in omnem causam conductionis etiam fideiussor se obligavit, eum quoque, exemplo coloni, tardius illatarum per moram coloni pensionum praestare debere usuras. Vgl. über diese Stelle die vorige Abhandlung S. 42.

vff eine Zeit gerichtet, gelobet, so ist alsdann nach Verlauffung der Zeit, der Bürge ledig; Also auch, da der Bürge außtrücklich in der Verschreibung bedienget, daß Außgangs der gewissen Zeit, er ferner nicht haften, noch Bürge seyn wolte, vnd die Bezahlung auff solche Zeit nicht folgete, es hette auch der Gleubiger den Selbstschuldigen, oder den Bürgen, innerhalb drey Monaten hernach nit gemahnet, oder es hette der Gleubiger dem Schuldner, ohne Wissen vnd Willen deß Bürgens, den Termin prorogiret vnd erstreckt, So soll auch vff solchen Fall, als Krafft dieser Constitution (nachdem es sonsten in Rechten zweiffelhafftig seyn möchte) der Bürge ledig und frey seyn, darauff also vnsere Hofgerichte, Facultäten vnd Schöppenstüle erkennen sollen.

Daß nun diese Constitution den Verfassern des R. und LR. vor Augen schwebte, kann schon bei der zum Theil wörtlichen Uebereinstimmung unserer Artikel 6 und 7 mit derselben keinen Augenblick zweifelhaft sein. Allein es haben die Verfasser die Constitution nicht gehörig verstanden. Dieselbe unterscheidet offenbar drei Fälle: 1) da der Bürge sich für eine der Zeit nach unbestimmte Obligation, 2) da er sich für einen auf eine gewisse Anzahl von Jahren abgeschlossenen Contract und 3) da er sich, sei es für eine Capitalforderung oder einen Zeitcontract, ausdrücklich nur auf eine bestimmte Reihe von Jahren verbürgt hat. Diese beiden letzteren Fälle sind nun zwar im Allgemeinen in unserm Art. 7 richtig, der erstere Fall dagegen in dem Art. 6 nicht mit der erforderlichen Schärfe wiederge-

geben. Unser Art. 6 nämlich muß, seiner jetzigen Fassung nach, auf den Fall bezogen werden, da die Bürgschaft für eine obligatio in diem, d. h. eine Obligation, für die gleich Anfangs ein bestimmter Zahlungstermin festgesetzt war, übernommen worden (der Art. sagt: obgleich nach Verlauff der zur Bezahlung bestimmten Zeit rc.), während die Sächsische Constitution in ihren Anfangsworten den Fall einer oligatio sine die, d. h. deren Zahlungsfrist erst durch voraufgehende Mahnung Seitens des Gläubigers bestimmt werden sollte, vor Augen hat, denn sie sagt, „obgleich nach Verlauffung der Zeit, da die Zahlung gefallen (d. h. beliebt werden) sollte, der Gleubiger vff Unterhandlung dem Schuldner weitere Frist ohne des Bürgen Wissen geben sollte". Beide Fälle aber sind ihrer Natur wie ihrer Wirkung auf die Bürgschaft nach sehr wesentlich verschieden. Denn bei der obligatio in diem übernimmt der Bürge ja auch nur für die Dauer der Obligation die Bürgschaft; mit deren Ablauf erlischt mithin seine Verbindlichkeit von selbst, natürlich also auch durch jede ohne sein Wissen dem Schuldner gewährte Hinausschiebung des terminus obligationis; während bei der obligatio sine die die Verpflichtung des Bürgen an keine bestimmte Zeitfrist gebunden, die Mahnung also nicht ein terminus obligationis, sondern nur ein terminus solutionis ist, dessen Verlängerung auch ohne Wissen des Bürgen durchaus zulässig, weil auch ihm vortheilhaft ist. Denn Einreden des Hauptschuldners kommen stillschweigend ja auch dem Bürgen zu Gute. Indem nun die Verff. des R. und LR., diese wichtigen Unterschiede übersehend, auch die

Anfangsworte der ihnen vorliegenden Sächsischen Constitution auf eine obligatio in diem deuteten, und demgemäß den Art. 6 in die vorliegende Form übertrugen, ist Alles sehr leicht erklärbar. Widersinnig mußte es ihnen erscheinen, für die ihrem Wesen nach ganz gleichen Fälle einer für einen Zeitcontract und einer obligatio in diem übernommenen Bürgschaft verschiedene Wirkungen eintreten, m. a. W. bei der einen die Verpflichtung des Bürgen durch eine ohne sein Wissen dem Schuldner gewährte Zahlungsfrist erlöschen, bei der andern fortdauern zu lassen, und so fügten sie dem Art. 6 zur Wiederherstellung der Gleichheit die Worte: „jedoch daß solches mit Vorwissen des Bürgen geschehe" hinzu, nicht bedenkend, daß die aus der Sächsischen Constitution entlehnten, auf einen andern Fall gehenden, und demgemäß zu einem ganz entgegengesetzten Resultate führenden Anfangsworte durchaus nicht dazu paßten.

Ist nun gleich in dem Bisherigen die wahrscheinliche Entstehung des unleugbaren inneren Widerspruches unsers Artikels nachgewiesen, so fragt sich doch weiter, wie es um dessen gegenwärtige Anwendbarkeit stehe? Soll der Widerspruch gänzlich ignorirt? soll von den sich einander widersprechenden Worten den vorangehenden: „obgleich nach Verlauf der Zeit 2c.", oder den Schlußworten: „jedoch daß solches mit Vorwissen des Bürgen geschehe" der Vorzug gegeben werden? Meines Erachtens verhält sich die Sache also: Der Artikel 6 handelt, seiner Fassung nach, von einer Bürgschaft für eine obligatio in diem. Diese ist ihrer Natur wie ihrer Wirkung nach der Bürgschaft für einen auf eine bestimmte

Reihe von Jahren abgeschlossenen Vertrag, sowie der Bürgschaft auf ausdrücklich bestimmte Anzahl von Jahren, gleich zu achten. Wie in den beiden letzterwähnten Fällen muß auch in dem erstern jede dem Schuldner ohne Wissen des Bürgen ertheilte Fristverlängerung, die ja ein tempus obligationis, nicht bloß solutionis ist, die Verbindlichkeit des Bürgen für die Folgezeit aufheben; und demgemäß ist der Art. 6 in Uebereinstimmung mit dem Art. 7 zu erklären. Dabei ist jedoch nicht zu übersehen, daß die Anfangsworte des Art. 6 auf einen Fall hindeuten, der in ihnen eigentlich nicht enthalten, dessen Entscheidung also auch aus ihnen selbst nicht zu entnehmen ist: auf den Fall nämlich, daß der Bürge sich für eine sine die contrahirte Obligation, z. B. schlechthin für ein Darlehn, dessen Rückzahlungszeit von den Parteien nicht ausdrücklich verabredet worden, verbürgt hat. In solchen Fällen würde eine Zahlungsfrist erst durch Mahnung des Schuldners Seitens des Gläubigers entstehen, die dann zugleich für den Bürgen mitwirkte. Verlängert der Gläubiger dem Schuldner diese Zahlungsfrist, selbst ohne des Bürgen Einwilligung und Vorwissen, so kommt diese freilich auch dem Bürgen zu Gute, d. h. auch er kann nun vor Ablauf des neuen Zahlungstermines nicht belangt werden; allein befreit wird er dadurch von seiner eventuellen Zahlungsverbindlichkeit als Bürge keineswegs; denn seine Bürgschaft dauerte gleich Anfangs auf unbestimmte Zeit. Zu diesem Resultate würden nicht nur die Eingangsworte der von den Verfassern des R. und LR. irrthümlich und unvollständig excerpirten Sächsischen Constitution, sondern auch die

Anwendung gemeinrechtlicher Principien führen, die ja ohne Zweifel in allen Fällen, für die das Esthländische R. und LR. keine Entscheidung darbietet, subsidiär in Kraft treten. Auf diesem Wege löst sich nun zugleich auch

2) der Widerspruch, der beim ersten Anblick zwischen den Worten unsers Art. 6 und 7 obwaltet, darin bestehend, daß, während bei einer zu Gunsten einer obligatio in diem übernommenen Bürgschaft nach Art. 6 der Bürge „nicht entfreiet wird, obgleich nach Verlauf der zur Bezahlung bestimmten Zeit der Gläubiger, ohne des Bürgen Vorwissen, dem Principal-Schuldner weitere Frist zur Bezahlung gegeben hätte", gleichwohl nach Art. 7 der Bürge, „der für einen Contract, welcher auf eine benannte Zeit von Jahren gerichtet und geschlossen worden, gelobet, weiter nicht als für die verflossene Zeit, so lange er gelobet, gehalten sein soll, sofern der Gläubiger dem Principal fernere Dilation, darin der Bürge nicht gewilligt, gegeben hat". Es löst sich, sage ich, dieser Widerspruch durch die Betrachtung, daß die Entscheidungsworte des Art. 6: „ein Bürge wird insgemein nicht entfreiet u. s. w." gar nicht auf den Fall einer obligatio in diem zu beziehen sind, für welchen vielmehr die mit dem Art. 7 übereinstimmenden Endworte des Art. 6: „jedoch daß solches mit Vorwissen des Bürgen geschehe" die allein entscheidenden sind.

Vergleichen wir endlich den Art. 7 mit der oben angeführten Sächsischen Constitution, so ergiebt sich, daß auch dieser zwar der Hauptsache nach und zum Theil wörtlich aus der letzteren geschöpft ist, jedoch ebenfalls

nicht ohne besondere Modificationen. In jener Sächsischen Constitution nämlich wird dem Gläubiger nach Ablauf der Zeit, für welche der Bürge die Bürgschaft übernommen, noch eine dreimonatliche Frist, den Bürgen um die Zahlung zu mahnen, gestattet. Diese aber haben die Verfasser des R. und LR. in den Art. 7 nicht aufgenommen, wohingegen sie bestimmter, als in den Worten der Constitution geschehen, hervorheben, daß der Ablauf der Bürgschaftsfrist den Bürgen nicht von der Verantwortlichkeit für die innerhalb des tempus fideiussionis einmal gegen ihn entstandenen Schuldansprüche liberire. So zweckmäßig diese letztere Hinzufügung, so wenig Beifall verdient die erstere Auslassung, die wesentliche Zweifel veranlassen kann. Gesetzt A streckt dem B ein Darlehn von 10,000 auf 6 Jahre vor, und C verbürgt sich für diese Zeit. Hier würde nun den Worten des Art. 7 zufolge C nach Ablauf der sechs Jahre nicht mehr belangt werden können. Aber eben so wenig innerhalb der 6 Jahre, denn nach dem Grundsatz: diei adiectio pro reo est, würde ja der Hauptschuldner selbst vor Ablauf der 6 Jahre die gegen ihn gerichtete Schuldklage zurückzuweisen berechtigt sein; dilatorische Einreden des Schuldners gehen aber auch auf den accessorisch verpflichteten Bürgen über, zumal dieser durch das s. g. beneficium ordinis s. excussionis zunächst Ausklagung des Principal-Schuldners zu verlangen berechtigt ist. Die Bürgschaft des C würde also in solchem Falle eine durchaus illusorische sein. Dem beugt nun die Sächsische Constitution auf eine angemessene Weise dadurch vor, daß sie dem Gläubiger auch nach Ablauf der Bürg-

schaftsfrist noch drei Monate Zeit gewährt, den Bürgen zu mahnen und zu belangen. Die Weglassung dieser Bestimmung führt somit zu einer innern Widersinnigkeit unsers Art. 7, die jede Anwendbarkeit desselben geradezu aufhebt.

Prüfen wir nun

2) die unrichtigen Folgerungen,

die aus einer irrthümlichen Auffassung und Anwendung der in dem Art. 6 und 7 enthaltenen Bestimmungen abgeleitet worden sind. Wir lesen nämlich in der „lithographirten Darstellung des bürgerlichen Rechts der Ostseeprovinzen“:

> § 4620. Wer aber Capital und Zinsen verbürgte, der haftet, außer dem Capital, nur für des letzten Jahres Zinsen, wenn der Gläubiger ohne seine Bewilligung die früheren Zinsen einstehen ließ;

und zwar wird dieser höchst auffällige Satz auf unsere Art. 6 und 7 des Esthländ. R. und LR. und auf § 3 Tit. 12 Pars II der Pilten'schen Statuten gegründet. Diese letzteren nun verordnen a. a. O.:

> § 3. Wo ein Bürge für einen Contract, der auff eine gewisse Zeitt gerichtett, hatt gelobet, vnd der Schuldner von dem Gläubiger, ohne weyttere Erstreckung oder Erneyrung der Bürgschaft Auffschub erlangett, so ist die Bürgschaft erloschenn,

stimmen also ihrem Inhalte nach durchaus mit dem einen der in dem Art. 7 des R. und LR. angegeben Fälle überein.

Ohne Zweifel argumentirte Hr. v. Samson, der Verfasser der „lithographirten Darstellung“, also: Zinsen einer Capitalforderung müssen spätestens mit Ablauf jedes Nutzungsjahres entrichtet werden: ist dies unterblieben, so liegt darin eine dem Schuldner von Seiten des Gläubigers gewährte Zahlungsfrist. Da nun der Bürge durch jede ohne sein Wissen dem Hauptschuldner ertheilte Dilation von seiner Verbindlichkeit frei wird, so folgt, daß er immer nur für die Zinszahlung des letzten Jahres, für welche dem Schuldner eine derartige stillschweigende Dilation noch nicht zu Theil geworden, einzustehen brauche. Die Verantwortlichkeit des Bürgen für die rückständig gebliebenen früheren Zinszahlungen ist durch die dem Schuldner gewährte Zahlungsfrist erloschen. — So scheinbar immerhin beim ersten Anblick diese Argumentation sein mag, so wenig kann sie bei näherer Prüfung bestehen. Sie beruht nämlich auf dem grundfalschen Satze, daß überhaupt jede dem Schuldner ohne Einwilligung des Bürgen gewährte Zahlungsfrist ohne Weiteres die Verbindlichkeit des Bürgen aufhebe: ein Satz, der weder civilistisch sich rechtfertigen, noch auch aus den dafür angeführten Stellen unserer Provincialrechte sich herleiten läßt, vielmehr nur aus einem Mangel an Schärfe juristischen Denkens und aus oberflächlicher Interpretation entspringt. Schon der Begriff der Dilation muß ein gegründetes Bedenken gegen die Richtigkeit jenes Satzes erwecken. Die Dilation ist ein bloßer Zahlungsaufschub, keineswegs ein Erlaß der Schuld, ein pactum dilatorium, nicht liberatorium, so wie die daraus entspringende Einrede ja eine exceptio dilatoria, nicht

peremtoria ist. Und ein solches pactum, das nach der deutlichen Absicht der Parteien dem Schuldner nur eine Frist zu gewähren bestimmt war, sollte für den accessorisch verpflichteten Bürgen eine liberatorische Wirkung haben? einen andern Erfolg also für den Hauptschuldner, einen andern für den Bürgen? Und doch gehen die Einreden des ersteren auf den letzteren nur in eben der Weise über, in der sie dem ersteren selbst zustehen [2]). Die Gewährung einer bloßen Zahlungsfrist kann also ihrer Natur nach wohl schwerlich den von dem Verfasser behaupteten Erfolg für den Bürgen haben. Allein unsere Rechtsquellen, wird man einwenden, reden ja ausdrücklich von einem Erlöschen der Verbindlichkeit des Bürgen, durch eine ohne sein Wissen dem Schuldner gewährte Dilation. Allerdings, aber in welchem Zusammenhange? Nur in solchen Fällen, wo der Bürge sich auf eine bestimmte Zeit, sei es eine gewisse Anzahl von Jahren [3]), oder für einen auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Ver-

2) Esthländisches R. und LR. B. IV. Tit. 8. Art. 15: „Wenn der Gläubiger sich mit dem Principal-Schuldner verglichen, daß er ihm entweder viel oder wenig in der Schuld nachgegeben, oder daß er ihm die Schuld zu ewigen Tagen nicht zu mahnen versprochen, so kommt Alles, was dem Principal-Schuldener aus solchem Vergleich zum Vortheil und zum Besten gereicht, den Bürgen gleichfalls allerdings zu Gute, obgleich dieselben der Vergleichung nicht beigewohnt". Uebereinstimmend damit heißt es in L. 19 D. de exceptionibus (44, 1): „Omnes exceptiones, quae reo competunt, fideiussori quoque, etiam invito reo, competunt. Cf. L. 21 extr., L. 23 extr. D. de pactis (2, 14); L. 15 pr., L 49 pr. D. de fideiussoribus (46, 1).

3) Vgl. die Anfangsworte des Art. 7 Tit. 8 B. IV. des Esthl. R. und LR.

trag [4]), z. B. einen dreijährigen Pachtcontract, verbürgt hatte. Hier ist das Erlöschen der Verbindlichkeit des Bürgen zwar die weitere Folge, aber nicht die Wirkung der Dilation: vielmehr der eigentliche und alleinige Grund jener Befreiung des Bürgen in dem Ablauf der Zeit zu suchen, für deren Dauer die Bürgschaft übernommen worden; wie ja jede obligatio in diem nothwendig mit dem Eintritt des dies aufhört, z. B. der auf drei Jahre abgeschlossene Arendevertrag nach deren Ablauf erlischt. Nicht also die Dilation ist es an und für sich, die den Bürgen seiner ferneren Verbindlichkeit enthebt, sondern lediglich der Ablauf des tempus fideiussionis. Daraus nun ergibt sich, daß wiederum nicht alle und jede Dilation jene äußere Folge der Entlastung des Bürgen nach sich ziehe, sondern nur dann, wenn die Fristgewährung sich auf den Hauptvertrag selbst bezieht, dieser also über die Zeit hinaus, für welche die Bürgschaft übernommen worden, prolongirt wird; denn nur in diesem Falle ist der erforderliche Erlöschungsgrund für die fernere Haftung des Bürgen, nämlich Ablauf des tempus fideiussionis, vorhanden. Dilationen dagegen, die nicht den Hauptvertrag selbst, vielmehr einzelne aus demselben innerhalb der Bürgschaftszeit entspringende Nebenforderungen betreffen, können unmöglich dieselbe Wirkung haben. Es fehlt hier der Erlöschungsgrund: der Ablauf des tempus fideiussionis. Dies erkennen auch ausdrücklich unsere Rechtsquellen an, wenn sie sagen,

---

4) Vgl. die oben S. 71 angeführten Worte der Pilten'schen Statuten P. II. Tit. 12. § 3.

der Bürge werde zwar durch die Verlängerung der obligatio principalis über die Zeit der übernommenen Bürgschaft hinaus, von aller ferneren Verbindlichkeit frei, bleibe jedoch „für die verflossene, so lange er gelobet, gehalten“. Doch wird hievon noch weiterhin ausführlicher die Rede sein.

Wie aber ist nun der Verfasser der „lithographirten Darstellung“ u. s. f. zu jenem irrthümlichen Satze, daß durch jede dem Schuldner ohne Vorwissen des Bürgen ertheilte Dilation die Verbindlichkeit dieses letzteren erlösche, gekommen? Ich glaube auf folgende einigermaßen entschuldbare Weise. In dem Art. 7 des Esthländischen R. und LR. heißt es: „und der Gläubiger giebt dem Principal fernere Dilation, darin der Bürge nicht gewilliget, so ist der Bürge weiter nicht, als für die verflossene Zeit, so lange er gelobet, gehalten, mag aber wegen der, ohne sein Vorwissen oder Einwilligung gegebenen längeren Dilation nicht besprochen werden“, und eben so heißt es in dem oben angeführten Paragraphen der Pilten'schen Statuten: „und der Schuldener von dem Gläubiger, ohne weittere Erstreckung oder Erneyrung der Bürgschaft Aufschub erlangett, so ist die Bürgschaft erloschen“. Diese Worte nun, die in ausdrücklicher Beziehung auf Fälle, da die Bürgschaft „für einen Contract, der auff eine gewisse Zeitt gerichtet“, übernommen worden, oder da der Bürge „in seiner Verpflichtung ausdrücklich bedinget, daß er nach Ausgang einer gewissen Zeit ferner nicht mehr haften, noch Bürge seyn wolle“, gebraucht worden sind, hat Herr v. Samson ohne Berücksichtigung ihres innern Zusammenhanges

zu einer allgemeinen Regel gestempelt; die in solcher Allgemeinheit nothwendig falsch sein muß, weil der Grund, wodurch allein das Erlöschen der Verbindlichkeit des Bürgen herbeigeführt wird, verwischt worden. Nur dann wird die aus der Entscheidung eines einzelnen Falles abstrahirte allgemeine Regel richtig sein, wenn dieselbe auch alle besondere Momente und Voraussetzungen jenes Falles in sich schließt. Der Hauptirrthum des Herrn v. Samson liegt also darin, daß er sich über den eigentlichen Grund des Erlöschens der Verbindlichkeit des Bürgen täuschte, und denselben in die dem Schuldner ohne Bewilligung des Bürgen ertheilte Dilation setzte, während er doch lediglich in dem Ablauf des tempus fideiussionis zu suchen ist.

Wenn nun, wie aus dem Bisherigen erhellen dürfte, der Satz selbst, daß jede dem Schuldner ohne Wissen des Bürgen gewährte Dilation die Verpflichtung dieses letzteren aufhebe, falsch ist, so wird es auch nicht schwer sein, die Unrichtigkeit der aus einer Anwendung desselben abgeleiteten Folgen zu erweisen. Der Bürge soll für die rückständig gebliebenen Zinszahlungen nicht verantwortlich sein, indem rücksichtlich ihrer eine dem Schuldner stillschweigend gewährte Dilation anzunehmen und in deren Folge der Bürge seiner Verpflichtung entfreiet anzusehen sei. Allein hat denn der Bürge, der sich z. B. auf 5 Jahre für Capital und Zinsen verbürgte, damit auch für jede einzeln fällig gewordene Zinszahlung nur je für 1 Jahr sich verbürgt, oder hat er nicht vielmehr die Verpflichtung übernommen, für 5 solche Zinszahlungen einzustehen? Wäre der Bürge in der That für jede ein-

zelne Zinszahlung nur je 1 Jahr verpflichtet, so würde die ganze Bürgschaft leicht illusorisch werden. Wo jährliche postnumerando zu entrichtende Zinszahlungen verabredet worden, kann wie der Hauptschuldner so auch der Bürge vor Ablauf des Jahres nicht belangt werden, nach dem bekannten Grundsatze; diei adiectio pro reo est. Demgemäß müßte der Gläubiger in dem Moment des Ablaufs des Jahres sofort Klage erheben, indem jede Säumniß als eine Dilation erscheinen würde, die den Bürgen seiner Verbindlichkeit entlastete. In dem Moment also, wo die Klage gegen den Bürgen erst begründet ist, würde sie auch erlöschen, m. a. W. der Augenblick der actio nata würde auch der ihres Todes sein. Und welche Bedeutung sollte bei solcher Anwendung der v. Samson'schen Regel die so deutlich ausgesprochene Bestimmung des R. und LR. haben, daß, wo durch eine dem Schuldner ohne Vorwissen des Bürgen ertheilte Dilation die Verbindlichkeit dieses letzteren erlösche, derselbe doch „für die verflossene Zeit, so lange er gelobet, gehalten" sein solle? Liegt darin nicht ausdrücklich ausgesprochen, daß der Bürge wegen aller Anforderungen, die während der Zeit der Bürgschaft entstehen, belangt werden könne? Und erkennt dies nicht auch Herr v. Samson selbst an, wenn er a. a. O. lehrt:

> § 4630. Gewährt der Gläubiger dem Hauptschuldner Zahlungsfrist ohne Wissen und Zustimmung des Bürgen, so erlischt zwar die Bürgschaft, gleichwohl bleibt der Bürge für das verantwortlich, was innerhalb der verbürgten Zeit vom Hauptschuldner zu leisten war.

Gewiß, schon die Anwendung dieser eigenen Worte des Verfassers reicht vollständig hin, die Irrthümlichkeit der in dem § 4620 aufgestellten Behauptung darzuthun, daß „wer für Capital und Zinsen sich verbürgte, außer dem Capital, nur für die Zinsen des letzten Jahres hafte, wenn der Gläubiger ohne des Bürgen Bewilligung die früheren Zinsen einstehen ließ“.

Man wird vielleicht zu Gunsten dieser Ansicht noch auf eine scheinbare Billigkeit provociren. Dem Bürgen sei es nämlich leichter, am Ablauf jedes Jahres die von dem Schuldner stipulirten Zinsen im Nothfall selber zu entrichten. Lasse der Gläubiger diese ohne des Bürgen Wissen einstehen, so erwachse aus ihrem Auflaufen ein neues Capital, dessen Auszahlung dann auf einmal von dem Bürgen gefordert werde. Allein dieser scheinbare Nachtheil wird durch einen gleichen Vortheil aufgewogen. Der Bürge haftet in Folge des s. g. beneficii excussionis ja immer nur subsidiarisch, d. h. für den Fall, daß der debitor principalis erfolglos ausgeklagt worden ist. Die dem Schuldner rücksichtlich der einzelnen Zinszahlungen gewährte Zahlungsfrist hat nun auch für den Bürgen den Vortheil, daß der Schuldner dadurch Zeit gewinnt, das erforderliche Geld zur Abtragung seiner Schuld zu sammeln, und so vermindert sich dadurch für den Bürgen die Gefahr, selbst statt des Schuldners Zahlung leisten zu müssen. Abgesehen davon kommen ja auch die dem Hauptschuldner gewährten Zahlungstermine dem Bürgen selbst zu Gute, da sie eine dilatorische Einrede begründen, diese aber auf den Bürgen übergeht, und so gewähren sie auch ihm eine Zahlungsfrist, während

er sonst vielleicht am Ende jedes Jahres das zu den Zinszahlungen erforderliche Geld gegen Zinsen hätte zusammenborgen müssen. Es erhellt daraus, wie mißlich die bloße Argumentation aus scheinbaren Billigkeitsrücksichten ist, die ohnehin, dem bestimmten Ausspruch des Rechts gegenüber, nie angewendet werden sollte.

IV.

Ueber die nach Curländischem Recht zur Ersitzung erforderlichen Fristen.

Von Dr. F. G. v. Bunge.

---

§ 1.

I. Aelteres Recht: 1) Pilten'sche Statuten.

Die zur erwerbenden Verjährung erforderlichen Fristen sind völlig verschieden bestimmt in den Pilten'schen und in den eigentlich Curländischen Statuten. Jene sind dem Sächsischen Recht entnommen, diese schließen sich mehr dem gemeinen Rechte an.

In den Pilten'schen Statuten Th. II. Tit. 22 heißt es:

„§ 1. Fahrnüß vnd bewegliche Gütter (ausserhalb derer, so zue Erbschafft gehörett,) so einer mit

gutten Tytell oder Gewissen an sich gebracht, werden in Jahr vnd Tag verjährett, daß ist, in einem Jahr, 6 Wochen 3 Tag, wan derentwegen in solcher Zeitt nicht ist gesprochen".

„§ 2. Erbschafften aber vnd andere vnbewegliche Gütter, so mitt gutten Gewissen einer erlangett, werden verjährt in 30 Jahren, Jahr vnd Tag, daß seind 31 Jahr 6 Wochen vnd drey Tag".

Wir sehen hierin offenbar dieselben Verjährungsfristen, welche — freilich zunächst auf mehrere mißverstandene Stellen des Sachsenspiegels [1]) gegründet [2]), — noch gegenwärtig im Sächsischen Rechte geltend sind [3]); nur daß in letzterem nicht so bestimmt, wie in den Pilten'schen Statuten, Erbschafften unbeweglichen Sachen gleichgestellt werden. Zur Ersitzung beweglicher Sachen ist mithin nach den Pilten'schen Statuten eine Frist von Jahr und Tag, zur Usucapion von unbeweglichen Sachen und von Erbschaften — diese mögen aus Mobilien oder Immobilien, oder aus beiden gemeinschaftlich bestehen, — eine Frist von dreißig Jahren und Jahr und Tag erfordert. Die Frist von Jahr und Tag wird ausdrücklich auf ein Jahr, sechs Wochen und drei Tage bestimmt. Es frägt sich übrigens

1) Sächs. Landrecht B. I. Art. 28 und 29; vgl. auch B. II. Art. 29, 31, 37 und 44. S. auch Richtsteig Landr. Cap. 23 a. E.

2) S. darüber besonders C. G. Haubold, Progr. de origine atque fatis usucapionis rerum mobilium Saxonicae. Lips. 1797. 4.

3) Haubold, Lehrbuch des Königl. Sächsischen Privatrechts. § 185. K. A. D. Unterholzner, Entwickelung der gesammten Verjährungslehre. Bd. I. (Leipzig 1828. 8.) § 23. S. 91 fgg.

1) ob den Erbschaften, welche hier zu den unbeweglichen Sachen gerechnet [4]), oder doch mit ihnen gleich behandelt werden, auch andere universitates rerum gleichzustellen sind, ob daher z. B. bei einer donatio omnium bonorum, bei Bestellung einer dos rc., zur Ersitzung auch die Frist von ein und dreißig Jahren, sechs Wochen und drei Tagen erfordert wird, oder ob etwa die zu dem „ganzen Vermögen“ oder zur Dos rc. gehörigen beweglichen Sachen schon binnen Jahr und Tag usucapirt werden? Man könnte zwar geneigt sein, den Grund zu der längeren Usucapionsfrist bei Erbschaften in einer besonderen Begünstigung zu suchen, welche das Gesetz dem Erben habe angedeihen lassen wollen, damit er zur Antretung der Erbschaft die erforderliche Zeit habe. Allein es ist einerseits jedenfalls bedenklich, ohne weitere Begründung dem Erben ein solches Beneficium zuzugestehen, und würde anderntheils zu Consequenzen führen, welche durchaus unzulässig erscheinen. Denn es müßte dann ohne Zweifel eine solche längere Frist dem Erben auch in dem Falle zu Gute kommen, wenn die Usucapion einer dem Erblasser gehörig gewesenen beweglichen Sache schon vor dem Tode des Erblassers begonnen hätte. Dies wäre aber den Worten des Gesetzes geradezu entgegen, nach welchen eine bewegliche Sache nur dann, wenn sie zu einer Erbschaft gehört, in 31 Jahren und 6 Wochen, sonst aber schon in Jahr und Tag usucapirt wird. Und man wird doch eben so wenig be-

4) Pilt. Stat. a. a. O. § 2: „Erbschafften aber vnd andere vnbewegliche Gütter rc.“

haupten wollen, daß eine Sache, welche ein Dritter schon vor dem Tode des Erblassers bona fide und iusto titulo in Besitz gehabt hat, zur Erbschaft gehört, als daß die Ersitzung durch den Tod des Eigenthümers irgend unterbrochen wird, oder gar bis zur Erbschaftsantretung ruht? Ist der Erbe abwesend, so ruht die Verjährung allerdings; allein der Grund davon liegt bloß in dem Factum der Abwesenheit, welches, als solches, auch dem Erblasser selbst zu Gute gekommen wäre [5]). Es kann also die längere Usucapionsfrist bei Erbschaften durchaus nicht in einer begünstigten Stellung des Erben gesucht werden. Sie ist vielmehr, wie das Gesetz es deutlich ausdrückt, darin begründet, daß Erbschaften ausdrücklich den Immobilien gleichgestellt werden. Daß aber die zur Erbschaft gehörigen Mobilien nicht als solche beurtheilt werden, davon kann wiederum der Grund nicht wohl ein anderer sein, als weil diese Mobilien Bestandtheile der Erbschaft, als eines Begriffsganzen, sind, wie wir denn in Deutschen Rechtsquellen auch sonst nicht selten Sachengemeinheiten die Immobiliarqualität beigelegt finden [6]). Demnach unterliegt es keinem Zweifel, daß dasjenige, was in den Pilten'schen Statuten a. a. O. von der Erbschaft verordnet ist, wenn auch nicht von jedem Begriffsganzen gilt, so doch mindestens von allen universitates rerum gelten muß, welche man in der Praxis zu den universitates iuris zu rechnen pflegt.

---

5) Pilt. Stat. P. II. Tit. 22. § 4. S. unten S. 87 fgg.

6) Vgl. R. Maurenbrecher, Lehrbuch des Deutschen Privatrechts. 2te Ausg. Bd. I. § 182. S. 397 fg.

2) Daß einzelne zu einer Erbschaft gehörige bewegliche Sachen nicht binnen Jahr und Tag usucapirt werden können, kann nach den Worten des oben angeführten § 1 der Pilten'schen Statuten:

„bewegliche Gütter (ausserhalb derer, so zur Erbschafft gehörett)"

nicht zweifelhaft sein. Allein dies kann jedenfalls bloß auf solche Mobilien bezogen werden, welche von dem Erben als Bestandtheile der ganzen Erbschaft erworben werden. Zur Ersitzung einer vom Erblasser vermachten einzelnen beweglichen Sache dagegen ist für den Legatar schon eine Frist von Jahr und Tag genügend, weil die legirte Sache eben einzeln, aus einem besonderen Titel, erworben wird.

§. 2.

Fortsetzung. Usucapion gestohlener und geraubter Sachen.

Von den eben dargestellten allgemeinen Grundsätzen machen die Pilten'schen Statuten Ausnahmen in Betreff gestohlener und geraubter Sachen und für den Fall der Minderjährigkeit und Abwesenheit des Eigenthümers.

In ersterer Beziehung heißt es im § 3 des Tit. 22 Pars II:

„Gestohlen vnd geraubte Gütter werden in 30 Jahren voriährett, wo sie einem andern vorkaufft oder vbergeben, wo sie aber bey dem Dieb, oder seinen Erben beschlagen, folgen sie auch nach der Zeitt ihrem Herrenn, ohne Erstattung".

Nach diesem Gesetz ist zwar so viel klar, daß der Dieb oder Räuber die gestohlene oder geraubte Sache selbst

nie usucapiren kann, und eben so wenig sein Erbe; nicht so entschieden ist es aber

1) ob die geraubte oder gestohlene Sache 30 Jahre lang im Besitze desjenigen, der sie von dem Räuber oder Diebe erhalten (und seiner Besitznachfolger) gewesen sein muß, um usucapirt zu werden, oder ob die 30 Jahre von der Zeit des begangenen Raubes oder Diebstahls an zu rechnen sind. Ist die Stelle von der eigentlichen Usucapion zu verstehen, und kommt dem Räuber oder Diebe sein Besitz nicht zu Statten, er habe auch noch so lange gedauert, so kann man nicht wohl annehmen, daß dieser Besitz seinem Nachfolger, dem er die Sache „verkauft oder übergeben", zu Gute komme. Dann müßte also der Besitznachfolger des Räubers oder Diebes den Besitz dreißig Jahre fortsetzen, um die Sache durch Usucapion zu erwerben. Allein dies wäre den Worten des Gesetzes entgegen, welche nicht wohl eine andere Deutung zulassen, als daß der bisherige Eigenthümer der gestohlenen oder geraubten Sache sie nach 30 Jahren nur von dem Diebe oder Räuber oder deren Erben, nicht aber von einem dritten Besitzer, der den Besitz iusto titulo und bona fide erworben, vindiciren kann. Denn in dem Satze „wo sie einem andern vorkaufft oder vbergeben" muß das letzte Wort: „vbergeben" ohne Zweifel von jedem Erwerbstitel, mit Ausnahme nur der Erbschaft, verstanden werden, namentlich also auch von der Schenkung, ja selbst von dem Legat [7]. Es ist mithin diese Verjährung in

7) Jedenfalls lassen die Worte des Gesetzes eine Ausschließung des Legats nicht zu, und wäre eine solche Ausnahme nur statthaft, wenn das Vermächtniß in fraudem legis geschehen, z. B.

Betreff der gestohlenen oder geraubten Sachen eigentlich zunächst eine erlöschende, indem dadurch die rei vindicatio aufgehoben wird, und nur mittelbar — in ähnlicher Weise wie bei der gemeinrechtlichen praescriptio longissimi temporis — wird sie zur erwerbenden. Der Usucapirende muß dabei in bona fide sich befinden, und iusto titulo besitzen; nur hinsichtlich der Dauer des Besitzes weicht diese Usucapion insoweit von der gewöhnlichen ab, als sie keine bestimmte ist, und unter Umständen eine sehr kurze sein kann: denn wenn der Dieb die gestohlene Sache nur kurz vor Ablauf der 30 Jahre, also etwa nur einen Tag früher, einem Dritten verkauft hatte, so usucapirt dieser die Sache schon nach Verlauf dieses an dreißig Jahren fehlenden Tages. Ja es ist

---

die gestohlene Sache von dem Diebe einem seiner Erben als Prälegat hinterlassen worden wäre. Ein solches Prälegat würde übrigens auch schon aus dem Grunde zur Usucapion nichts helfen, weil die Sache im Besitz des Erben bliebe: denn das Gesetz schließt die Ersitzung unbedingt aus, so lange die Sache „bey dem Dieb oder seinen Erben beschlagen wird", ohne zu unterscheiden, aus welchem Titel der Erbe besitzt, ob nämlich als Erbe oder als Legatar. Dasselbe muß ebendaher von jeder Veräußerung der Sache an den Erben gelten, sie geschehe inter vivos oder mortis causa, gegen Entgelt oder unentgeltlich. — Es könnte hier noch die Frage aufgeworfen werden, ob das Gesetz unter dem Erben bloß den Intestaterben oder auch den testamentarischen und vertragsmäßigen versteht. Man könnte nämlich vielleicht die beiden letztgenannten Arten von Erben zu denjenigen rechnen, denen der Dieb oder Räuber die gestohlene oder geraubte Sache „vergeben". Allein die Pilt. Stat. gebrauchen das Wort „Erbe" ausdrücklich auch vom Testamentserben (vgl. z. B. P. III. Tit. 1 § 4); daher denn das Wort auch in unserer, ganz unbestimmt von Erben sprechenden Gesetzstelle von jedem Erben, ohne Unterschied, verstanden werden muß.

gar kein fortgesetzter Besitz von Seiten des dritten Acquirenten erforderlich, wenn die Uebertragung des Besitzes durch den Dieb erst nach Ablauf der 30 Jahre erfolgte, sondern es erwirbt der Acquirent in solchem Falle das Eigenthum der Sache in dem Momente der Besitzübertragung. Letztere ist aber jedenfalls erforderlich, denn so lange die Sache noch im Besitze des Diebes oder seines Erben bleibt, kann der bisherige Eigenthümer, ungeachtet der bereits geschehenen Veräußerung, die Sache vindiciren, und demjenigen, dem der Dieb 2c. die Sache veräußert, kann daher nur eine Klage auf Entschädigung gegen den Veräußerer zustehen.

2) Eine andere in unserem Gesetz nicht bestimmt entschiedene Frage ist, ob dasselbe bloß von gestohlenen und geraubten Mobilien zu verstehen, oder auch auf Immobilien auszudehnen ist? Das Wort „Gütter" kann, wie die beiden vorhergehenden Paragraphen 1 und 2 ausweisen [8]), von beiden Arten von Sachen verstanden werden; auch ist nach den Pilten'schen Statuten [9]) ein Raub — Spolium — sowohl an beweglichen, als an unbeweglichen Sachen juristisch denkbar, während in dem vom Diebstahl handelnden Titel der Statuten [10]) bloß von beweglichen Sachen die Rede ist. Zwar könnte man den Fall eines heimlich oder sonst mala fide erlangten Besitzes eines Immobils allenfalls unter die Categorie des Diebstahls subsumiren, und aus allen diesen Gründen unser Gesetz auch auf Immobilien für anwendbar er-

8) S. oben S. 79 fg.
9) P. IV. Tit. 12.
10) Das. Tit 13.

klären. Allein es steht dem ein anderer Umstand entgegen. Es kann nämlich unmöglich angenommen werden, daß das Gesetz, während bona fide besessene Immobilien (und was ihnen gleichgestellt wird) erst in dreißig Jahren und Jahr und Tag usucapirt werden [11]), solche, welche heimlich oder mit Gewalt, überhaupt mala fide, in Besitz genommen sind, dem Eigenthümer in einer kürzeren Zeit — schon nach dreißig Jahren — habe entziehen wollen. Und dieser eine Grund ist unstreitig hinreichend, um sich für eine beschränkende Interpretation unseres Gesetzes — bloß auf gestohlene oder geraubte Mobilien — zu entscheiden. Für Immobilien, die heimlich oder mit Gewalt in Besitz genommen sind, gelten mithin ganz die Grundsätze des gemeinen Rechts, nach welchem res (immobiles) vi possessae von der Ersitzung ausgeschlossen sind, anderweitig mala fide in Besitz genommene Immobilien aber von einem Dritten, welcher sie im guten Glauben empfängt, inter praesentes in zehn, inter absentes in zwanzig Jahren, usucapirt werden können [12]).

§. 3.

Fortsetzung. Einfluß der Minderjährigkeit und Abwesenheit auf die Ersitzung.

Unmittelbar nach der im vorhergehenden § 2 erläuterten Bestimmung der Pilten'schen Statuten heißt es daselbst im § 4:

„Auch hatt die Verjährung nicht statt wieder die

11) Das. P. II. Tit. 22. Art. 2. S. oben S. 80.

12) § 2—7 I. de usucapionibus (II, 6).

Minderjährige vnd Vnmündigen, oder die so der Königl. Maytt. oder dem gemeinen Nutz ausserhalb Landes dienen, oder diejenige, so gefangen seyn, oder Studirens halben im frembde Lande sich auffenthalten".

Bei dem unmittelbaren Zusammenhange, in welchem diese Stelle mit den vorhergehenden steht, muß man jene — wiewohl sie zunächst von der erlöschenden Verjährung zu verstehen sein möchte — auch auf die Usucapion anwenden. Hier wird nun der Grundsatz, der gemeinrechtlich bloß für Sachen der Minderjährigen gilt, daß nämlich während der Minderjährigkeit die Usucapion ruht [13], auch auf Abwesende ausgedehnt, während für diese gemeinrechtlich andere Grundsätze gelten [14]. Die Abwesenheit muß jedoch besonders qualificirt sein, indem es

1) eine Abwesenheit außer Landes sein muß, wofür jetzt wohl jede Abwesenheit aus der Provinz Curland angesehen werden muß.

2) Die Abwesenheit muß ferner, um die Verjährung zu unterbrechen, einen gesetzlichen Grund haben, und zwar entweder durch ein öffentliches Dienstverhältniß, — es sei nun ein landesherrlicher Dienst, oder ein Landesposten, — oder durch Gefangenschaft im Kriege veranlaßt sein, oder endlich der Studien halber stattfinden.

---

13) Const. ult. C. in quibus causis in int. rest. necesse non est (II, 41).

14) Const. un. C. de usucapione transform. (VII, 31.) S. auch unten § 4.

Eine anderweite Abwesenheit in Privatangelegenheiten unterbricht mithin die Verjährung nicht.

3) Nur die Abwesenheit des Eigenthümers, gegen den die Verjährung läuft, unterbricht diese, nicht auch die Abwesenheit des Usucapienten [15]).

§. 4.

2) Curländische Statuten.

In den Curländischen Statuten finden wir über unsern Gegenstand nur folgende Bestimmung:

„Res immobiles inter praesentes sexennio, inter absentes duodecim annis praescribuntur".

Diese Bestimmung schließt sich in so weit an das gemeine Recht an, als auch dieses bei der Usucapion von Immobilien zwischen An- und Abwesenden unterscheidet und die Frist für den letztern Fall verdoppelt, und weicht nur in Beziehung auf die Dauer der Frist ab, welche das Römische Recht bekanntlich auf zehn Jahre inter praesentes und zwanzig Jahre inter absentes festsetzt. Bei der sonstigen Uebereinstimmung des Curländischen Rechts mit dem Römischen müssen hinsichtlich der Berechnung der Frist für den Fall, wenn die Interessenten zum Theil anwesend, zum Theil abwesend sind, desgleichen hinsichtlich des Begriffs der An- und Abwesenheit [16]) die gemeinrechtlichen Grundsätze auch in Curland zur Anwendung kommen.

---

15) Anders ist es im gemeinen Recht a. a. O. bestimmt. Vgl. die folgende Anm. 15.

16) Für abwesend muß demnach derjenige gehalten werden, der außerhalb der Provinz Curland sein Domicil hat. Vgl. Unterholzner a. a. O. S. 273. S. auch die (handschriftlichen)

Während dergestalt das Curländische Recht die Ersitzungsfrist für Immobilien genau bestimmt, muß es höchst auffallend erscheinen, daß über die Usucapion von Mobilien weder die Statuten, noch irgend andere einheimische geschriebene Rechtsquellen etwas enthalten. Einige [17]) sind daher der Meinung, daß Mobilien für usucapirt anzusehen sind, wenn die zur Anstellung der rei vindicatio erforderliche Frist abgelaufen, ohne daß der Eigenthümer sein Eigenthumsrecht geltend gemacht hat, also nach fünf Jahren, als der im Curländischen Recht für alle Civilklagen festgesetzten Verjährungsfrist [18]).

Vorlesungen des Dorpater Professors Fr. Lampe über das Curländische Recht, der übrigens darin vom gemeinen Recht abweicht. daß er die Abwesenheit bloß auf denjenigen bezieht, gegen den die Verjährung geltend gemacht werden soll. Allein es ist zu dieser Abweichung in den Worten des Provincialgesetzes gar kein Grund enthalten.

17) So z. B. Lampe a. a. O. Auch ich bin in meinen bisherigen öffentlichen Vorträgen über das Curländische Privatrecht dieser Annahme] gefolgt, welcher die Praxis in Curland gleichfalls zu huldigen scheint.

18) Curländische Statuten § 149: „Actiones omnes civiles quinquennio tolluntur, intra quod spatium, nisi quis instrumentis et obligationibus, alioque iure suo usus fuerit, ab omni actione cedet". Nur beiläufig mag hier die Frage aufgeworfen werden, mit welcher Klage der Eigenthümer eines Immobils, nachdem dieses über 5 Jahre von einem Dritten besessen worden, dasselbe in Anspruch nehmen soll, da die rei vindicatio schon nach 5 Jahren erlischt? Es scheint der innere Widerspruch, der dadurch entsteht, daß dem zur Usucapion erforderlichen Besitz eine längere Dauer beigelegt ist, als der Eigenthumsklage, von den Verfassern der Statuten ganz übersehen zu sein. Man könnte zwar annehmen, daß jener § 149 nicht von dinglichen, sondern nur von persönlichen, aus Obligationen entspringenden Klagen zu verstehen sei, und dafür die Worte „nisi quis instrumentis et obligationi-

Allein wenngleich durch diese Präscription die Eigenthumsklage erlischt, so erlischt dadurch das Eigenthumsrecht als solches noch keinesweges, indem es vielmehr noch unter Umständen per modum exceptionis geltend gemacht werden kann. Der Besitzer usucapirt also die bewegliche Sache durch den Ablauf der Klagenverjährung durchaus nicht; die Usucapion bedarf vielmehr noch anderer Erfordernisse. — Demnächst könnte man versucht sein, anzunehmen, daß das Curländische Recht, gleich den Deutschen Rechten des Mittelalters, bei fahrender Habe gar keine Verjährung statuire. Allein diese Annahme dürfte wenigstens aus dem Stillschweigen der Curländischen Statuten um so weniger gefolgert werden, als diese zu wenig — namentlich viel minder als die Pilten'schen — dem Deutschen Rechte folgen, auch auf das ältere einheimische Recht gar wenig Rücksicht neh-

---

bus — — usus fuerit" anführen. Allein einestheils scheinen hier unter obligationes auch nur Urkunden, nämlich Schuldverschreibungen, gemeint zu sein, anderntheils lauten die darauf folgenden Worte „alioque iure suo" zu allgemein, um eine Beschränkung der Art zuzulassen. Dazu kommt noch, daß in dem vorhergehenden § 148 von der Verjährung der actiones criminales die Rede ist, denen also hier die actiones civiles entgegengesetzt, und um so mehr von allen Civilklagen ohne Unterschied verstanden werden müssen, als sonst keine Verjährungsfristen für Klagen in den Statuten sich angegeben finden. Demnach muß man entweder annehmen, daß die rei vindicatio gegen den Usucapienten noch in sechs und resp. zwölf Jahren angestellt werden könne, oder doch mindestens, daß, nachdem sie nach fünf Jahren erloschen, eine naturalis obligatio übrig bleibe, vermöge deren z. B. der Eigenthümer, wenn er wieder zum Besitz seines Immobils gelangt, sich in demselben und in seinem Rechte überhaupt durch die exceptio dominii schützen kann, falls der Besitz des Usucapienten nicht schon sechs oder resp. zwölf Jahre gedauert hat.

men, dagegen aber unter starkem Einfluß des Römischen Rechts stehen. Ist dies nun namentlich bei der Lehre von der Erwerbung der Immobilien durch Usucapion der Fall, so ist es wohl am natürlichsten, anzunehmen, daß die Verfasser der Statuten an den Grundsätzen des Römischen Rechts über die Ersitzung von Mobilien nichts haben ändern wollen, daß mithin für dieselbe ganz die gemeinrechtlichen Erfordernisse, und unter diesen eine Frist von drei Jahren, gelten. Dies wird auch bestätigt durch den Derschau'schen Landrechtsentwurf, welcher — auffallend genug — hinsichtlich der Dauer der Usucapionsfristen ganz zum Römischen Recht zurückkehrt, indem es daselbst [19]) heißt:

„Alle bewegliche Güter sollen innerhalb 3 Jahren, die unbeweglichen aber unter den anwesenden in 10 Jahren, unter den abwesenden aber in 20 Jahren, a tempore scientiae, und da man dessen Wissenschafft gehabt, an zu rechnen, präscribiret und verjähret seyn, jedoch daß von dem Besitzer vorher bona fides, iustus titulus, und qvieta possessio erwiesen werde".

Hinsichtlich der Dauer der Ersitzungsfrist für Immobilien ist übrigens die Praxis bei der Bestimmung der Curländ. Statuten — also bei resp. sechs und zwölf Jahren — stehen geblieben [20]). Der Grundsatz des Derschau-

19) B. II. Cl. I. Tit. 1. Art. 11. § 1.

20) Ob in der That — wie v. Madai in diesen Erörterungen Bd. I. S. 240 fgg. annimmt — diese Abweichung des Derschau'schen Landrechts beweist, daß die kürzeren Usucapionsfristen der Statuten in der Curländischen Praxis nicht Eingang fanden, möchte doch noch triftigerer Beweisgründe bedürfen. Die

schen Landrechts aber, daß diese Fristen a tempore scientiae zu laufen anfangen, beruht offenbar auf einer Verwechselung mit der erlöschenden Verjährung des Deutschen Rechts, welche unter Umständen, namentlich gegen Abwesende, allerdings erst mit der Zeit der Wissenschaft zu laufen beginnt [21]). Hier dagegen ist jener Grundsatz nicht nur deshalb am unrechten Orte, weil eben die Rücksicht der Abwesenheit die Verdoppelung der Verjährungsfrist veranlaßt hat, sondern weil es hier überhaupt nicht bloß auf die Versäumniß der Rechtswahrnehmung von Seiten desjenigen ankommt, gegen den die Verjährung geltend gemacht werden soll, sondern vielmehr auf den resp. 3, 6 und 12 Jahre fortgesetzten ruhigen Besitz von Seiten desjenigen, der durch die Usucapion erwerben soll.

Außer diesen allgemeinen Usucapionsfristen sind dem Curländischen Recht nicht, wie dem Pilten'schen (§ 2), noch besondere Fristen, z. B. für res furtivae 2c., bekannt, hinsichtlich deren vielmehr die Grundsätze des gemeinen Rechts gelten. Demnach sind res (mobiles) furtivae und (immobiles) vi possessae von aller Ersitzung ausgeschlossen; wogegen Immobilien, die Jemand zwar nicht vi, aber sonst mala fide in Besitz genommen, von einem Dritten, der sie von Jenem bona fide empfängt, in der ordentlichen Frist — also in 6 und resp. 12 Jah-

heutige practische Geltung der in den Statuten bestimmten Fristen ist jedenfalls unbestritten.

21) Vgl. Eichhorn's Einleitung in das Deutsche Privatrecht § 176, 177, und v. Bunge's Liv- und Esthländ. Privatrecht § 193 und 195 a. E. S. auch oben § 3.

ren — usucapirt werden können. Uebrigens finden wir auch in den Curländischen Statuten mehrere Bestimmungen über Fälle, in welchen die Verjährung überhaupt, also auch die Usucapion ruht, desgleichen wo sie ganz ausgeschlossen ist, die nur zum Theil mit dem gemeinen Recht übereinstimmen, und hier schließlich angeführt werden mögen:

> § 151. „Praescriptio autem non currit contra pupillos et furiosos, item contra agere non valentes, quin et belli quoque tempore cessat.
> § 152. Neque bona dotalitia uxoris, neque pignori data, aut cum pacto reluendi vendita, neque fines certis limitibus ac literis determinati ac circumscripti ab usurpatore alienorum limitum et litigiosarum possessionum praescribuntur, quod malae fidei possessor, rem alienam ad se non pertinentem usurpans, nullo tempore praescribat, nec etiam fructus perceptos suos faciat."

Wenngleich auch diese Bestimmungen zu so manchen Bemerkungen Stoff darreichen, so unterdrücken wir solche doch, als zu unserem gegenwärtigen Zwecke nicht gehörig, und gehen vielmehr zu den Veränderungen über, welche die Usucapionsfristen der Pilten'schen und Curländischen Statuten durch das neuere Recht erfahren haben.

§ 5.

II. Einfluß des Russischen Rechts 1) auf die Verjährung des Curländischen Rechts überhaupt.

Die im Obigen aufgestellten Grundsätze des Curländischen Rechts über die für die Usucapion erforder-

lichen Fristen erlitten zum Theil dadurch Abänderungen, daß die sog. „allgemeine Verjährung“ des Russischen Rechts durch die Ukasen des dritten Departements des dirigirenden Senats vom 27. Februar und 11. August 1805 [22]) auch auf Curland ausgedehnt wurde, und zwar in der Art, daß sie seit der Vereinigung dieser Provinz mit dem Russischen Reiche wirksam sein sollte. Diese Verjährung des Russischen Rechts ist ihrem Ursprunge nach eigentlich nur eine Klagenverjährung. Die erste Spur derselben findet sich in dem Gnadenmanifeste, welches die Kaiserin Catharina II. nach dem Frieden von Kutschuk-Kainardschi am 17. März 1775 erließ, und wo sie, unter andern Gnadenbezeugungen, im § 44 auch verordnete, Verbrechen aller Art, welche während zehn Jahren weder zur Sprache gekommen, noch gerichtlich untersucht worden, der ewigen Vergessenheit zu übergeben [23]), und darnach auch künftig im ganzen Reiche

---

22) In dem letzteren Ukas, welcher zunächst von der Auslieferung entlaufener Leibeigenen handelt, heißt es am Schluß: „Was endlich die Verjährung von zehn Jahren betrifft, welche durch den Allerhöchsten Befehl vom 28. Juni 1787 angeordnet worden, so soll dieselbe bei Klagen überhaupt, und also auch ohne die Läuflings-Sachen auszuschließen, in Curland jedoch nur seit Vereinigung desselben mit Rußland, ihre Kraft haben“.

23) In dem Manifeste heißt es: «Всякаго рода преступленія, коимъ десять лѣтъ прошло, и чрезъ таковое долгое время они не сдѣлались гласными, и по нихъ производства не было, всѣ таковыя дѣла повелѣваемъ отнынѣ предать, если гдѣ объ нихъ взыскатели, истцы или доносители явятся, вѣчному забвенію, и по сей статьѣ и впредь поступать во Всероссійской Имперіи предѣлахъ непремѣнно»; d. i. „Verbrechen aller Art, seit deren Begehung zehn Jahre verflossen, und welche im Laufe einer so langen Zeit nicht laut (bekannt) geworden sind, noch

zu verfahren. Mit ausdrücklicher Beziehung hierauf dehnte dieselbe Monarchin, beim Antritte ihres 26. Regierungsjahres, durch das Gnadenmanifest vom 28. Juni 1787 § 4

> „diese zehnjährige Frist auch auf alle Civilsachen, sowohl zwischen Privatpersonen, als zwischen ihnen und der Krone, und zwar in der Art aus, daß wenn Jemand hinsichtlich eines beweglichen oder unbeweglichen Vermögens keine Klage binnen zehn Jahren erhoben habe oder erheben würde, oder, wenn er sie erhoben, dieselbe binnen zehn Jahren nicht fortsetzte, eine solche Klage aufgehoben, und die Sache der ewigen Vergessenheit übergeben sein solle“ [24]).

Der unmittelbare Ursprung dieser Civilverjährung aus

---

eine Untersuchung nach sich gezogen haben, alle solche Sachen befehlen Wir von nun ab, wenn irgendwo in Betreff derselben Rüger, Kläger oder Denuncianten erscheinen, der ewigen Vergessenheit zu übergeben, nnd soll nach diesem Artikel innerhalb der Gränzen des ganzen Russischen Reiches unabänderlich verfahren werden“.

24) Die Worte des Originals lauten: «Манифестомъ Нашимъ отъ 17. Марта 1775. года узаконивъ, что всякое дѣло или преступленіе уголовное, которое въ теченіи десяти лѣтъ не сдѣлалося гласнымъ, долженствуетъ предано быть вѣчному забвенію. Право сего десятилѣтняго срока распространяемъ на всѣ дѣла Гражданскія какъ между частными людьми, такъ между ними и казною; и потому, о недвижимомъ или движимомъ имѣніи кто не учинилъ, или не учинитъ иска 10 лѣтъ, или предъявя оный, 10 лѣтъ по оному не будетъ имѣть хожденія, таковый искъ да уничтожится, и дѣло да предастся вѣчному забвенію»; d. i. „Nachdem Wir durch Unser Manifest vom 17. März 1775 festgesetzt, daß jede Criminalsache und jedes Verbrechen, welches im Laufe von zehn Jahren nicht laut geworden, der ewigen Vergessenheit übergeben sein soll, dehnen wir das Recht dieser zehnjährigen Frist auch auf alle Civilsachen ic.“; hier folgen die oben im Texte angegebenen Worte.

der criminellen, so wie die ausdrückliche Beschränkung derselben auf Klagen läßt gar keinen Zweifel über den Character dieser Präscription übrig. Dennoch hat wahrscheinlich die Erwähnung des „beweglichen oder unbeweglichen Vermögens“ in dem Manifest von 1787 darauf geführt, aus dieser Klagenverjährung auch eine Acquisitivverjährung zu bilden, wie wir sie im neuern Russischen Recht finden, nach welchem der im Laufe von zehn Jahren unangestritten fortgesetzte Besitz einer Sache als Erwerbungsmittel des Eigenthums erscheint, ohne daß dazu übrigens noch andere Requisite erfordert werden, als ein fähiges Object; von iustus titulus und bona fides findet sich namentlich keine Spur [25]).

Bei der Einführung dieser Russischen Verjährung in Curland mußten über deren Anwendung — wegen der

25) So wird die erwerbende Verjährung des Russischen Rechts dargestellt in dem Swod der bürgerlichen Gesetze (Bd. X.). Die bezüglichen Worte des Hauptwerkes und der neuesten Fortsetzung vom J. 1839, worin einige Artikel geändert sind, lauten in einer wortgetreuen Uebersetzung wie folgt: Art. 340. „Landesverjährung (земская давность) oder Verjährung des Besitzes (давность владѣнія) heißt die ruhige und unangestrittene Fortsetzung desselben (d. h. des Besitzes) im Laufe der durch das Gesetz bestimmten Zeit, welche die Verjährungsfrist (срокъ давности) genannt wird“. Art. 341: „Der Besitz, auf welchen von dritten Personen keine Ansprüche erhoben werden, heißt unangestritten; im entgegengesetzten Falle aber angestritten“. Art 342: „Die Ansprüche dritter Personen auf ein Vermögen machen jedoch den Besitz nur dann zu einem angestrittenen, wenn dem Gerichte darüber nicht eine bloße Bewahrung oder Anzeige (явочное прошеніе), sondern eine förmliche Klage (исковое прошеніе) übergeben worden ist“. Art. 343: „Der Landesverjährung des Besitzes unterliegen nicht: der ungesetzliche Besitz von Leuten freien Standes oder von Freigelassenen; er möge noch so

ganz verschiedenen Natur der Usucapion des Curländischen Rechts — nothwendig mancherlei Zweifel entstehen, zu deren Ausgleichung zwei Ukasen Eines Dirigirenden Senats führen sollten, welche unterm 18. Febr. 1807 vom dritten und unterm 21. Juni 1815 vom ersten Senatsdepartement erlassen wurden. Durch sie wurde, — so weit es unser Thema betrifft — Nachstehendes festgestellt:

1) in Fällen, wo das Provincialrecht die Verjährung nicht eintreten läßt, leidet auch die Verjährung des Russischen Rechts keine Anwendung [26]. Dies ist aber nicht bloß auf solche Fälle zu beziehen, welche das Provincialrecht unbedingt der Wirksamkeit der Verjährung

lange gedauert haben; die Besitzergreifung von Kriegsgefangenen, welchen Stammes (родъ) oder Glaubens (законъ) sie auch sein mögen; der Besitz von Remigranten aus dem Auslande". Art. 354: „Die allgemeine Frist der Landesverjährung, sowohl bei unbeweglichem als bei beweglichem Vermögen, wird auf zehn Jahre festgesetzt". Art. 345: „Die Verjährung des Besitzes wird von der Zeit an gerechnet, zu welcher der unangestrittene Besitz des Vermögens begonnen hat". Art. 346: „Der Besitz wird nicht für begonnen angesehen, wenn der frühere Besitzer durch Urkunden beweisen kann, daß zu dieser selben Zeit er noch das Vermögen verwaltet und darüber verfügt hat, wie über sein Eigenthum".

26) In dem bloß in Deutscher Uebersetzung von der Curländischen Gouvernementsregierung unterm 25. Mai 1812 bekannt gemachten Ukas vom 18. Febr. 1807 heißt es im § 1: „Da die Präscription nach zehn Jahren mittelst Allerhöchsten Manifestes vom 28. Juni 1787 für das ganze Reich statuiret worden, und ein allgemeines Reichsgesetz ist, so ist auch in Ansehung Esthlands darin keine Ausnahme zu machen, indem es sich übrigens versteht, daß die nach den in Liv-, Esth- und Curland beibehaltenen Rechten der Präscription nicht unterworfenen Fälle von den Gerichtsbehörden er-

entzieht, sondern ohne Zweifel auch auf solche, wo das Provincialrecht die Wirksamkeit der Verjährung von gewissen Bedingungen abhängig macht. Denn sind diese Bedingungen — namentlich also bei der ordentlichen Ersitzung deren Erfordernisse: unangefochtener Besitz, rechtmäßiger Titel und guter Glaube — nicht vorhanden, so ist auch die Usucapion selbst ausgeschlossen: die zehnjährige Verjährung des Russischen Rechts mithin gleichfalls unanwendbar, obschon sie auf die Eigenthumsklage allerdings von Einfluß ist [27]).

2) Die kürzeren Verjährungsfristen, die das Provincialrecht anordnet, sind aufrecht zu erhalten [28]), und

---

örtert werden können". S. U. v. 21. Juni 1815 § 3: «Касательно тѣхъ статей или случаевъ, которые по предоставленнымъ онымъ Губерніямъ правамъ, не входятъ ни въ которую изъ опредѣленныхъ давностей, а также нѣтъ объ нихъ и точнаго положенія, что на нихъ никакая давность не распространяется; то всѣ сіи статьи — — подвержены дѣйствію во всей силѣ вышеизъясненнаго Всемилостивѣйшаго 1787. года Манифеста, а именно — — въ Губерніи Курляндской со времени присоединенія оной къ Россіи», d. i. „Was diejenigen Punkte oder Fälle betrifft, welche nach den jenen Gouvernements (d. i. den Ostseeprovinzen, den Litthauischen rc.) vorbehaltenen Rechten keiner der bestimmten Verjährungen unterworfen sind, und hinsichtlich deren auch keine ausdrückliche Bestimmung vorhanden, daß auf sie keine Art Verjährung ausgedehnt werden soll, so sollen alle diese Punkte und Fälle der vollen Wirksamkeit des obangeführten Allergnädigsten Manifestes v. J. 1787 unterworfen sein, und zwar — — im Gouvernement Curland seit der Vereinigung desselben mit Rußland". Vgl. auch den § 1 desselben S. U. in der Anm. 28.

27) Vgl. C. G. v. Bröcker in dessen Jahrbuch f. Rechtsgelehrte in Rußland. Bd. I. S. 245 fgg.

28) S. U. v. 21. Juni 1815 § 1: «По дѣламъ, объятымъ давностью, правами тѣмъ Губерніямъ предоставленными, отъ

nur diejenigen, die die Frist von zehn Jahren überschreiten, auf diese Frist zu beschränken [29]).

3) Die zehnjährige Verjährung leidet auch eine Ausnahme für die Fälle der Minderjährigkeit, Geisteskrankheit oder Abwesenheit der Interessenten; diese Fälle sind nach den darüber bestehenden besonderen Gesetzen zu beurtheilen [30]).

§ 6.

2) Einfluß der Russischen Verjährung auf die Usucapionsfristen des Curländischen Rechts.

Fassen wir die Bestimmungen des Russischen Rechts über die Verjährung, wie sie in Curland in Anwendung

---

однаго года до десяти лѣтъ, кто въ продолженіе оныхъ не производилъ установленнымъ порядкомъ своего иска, тотъ по самымъ тѣмъ правамъ оный искъ уже теряетъ», — d. i. „Wer in Sachen, welche nach den jenen Gouvernements vorbehaltenen Rechten einer Verjährung von einem bis zu zehn Jahren unterworfen sind, im Laufe dieser Jahre seine Klage nicht in der festgesetzten Ordnung angestellt, der geht schon nach jenen Rechten selbst seiner Klage verlustig".

29) Das. § 2: «По всѣмъ случаямъ, гдѣ прежними оныхъ Губерній правами давность положена болѣе десятилѣтней, тамъ считать срокъ десятилѣтній и. пр.», d. i. „In allen Fällen, wo durch die früheren Rechte jener Gouvernements eine mehr als zehnjährige Verjährung angeordnet ist, da soll die zehnjährige Frist gerechnet werden ꝛc." Hier kommen nähere Bestimmungen über den Anfangspunkt der Frist, die für die vorliegende Frage von keinem Interesse sind. Vgl. v. Bunge's Liv- und Esthländ. Privatrecht. § 192. Anm. i.

30) Das. § 5: — — — «Также и то ни какому сомнѣнію не подвержено, что дѣла малолѣтныхъ, безумныхъ и отсутствующихъ подлежатъ изъ общаго правила исключенію, на основаніи существующихъ объ нихъ особыхъ законовъ», d. i. „Auch das ist keinem Zweifel unterworfen, daß die Sachen der Minderjährigen, Geisteskranken und Abwesenden einer Ausnahme

kommen sollen (§ 5), den Grundsätzen des Provincialrechts gegenüber, näher in's Auge, so werden wir finden, daß jene auf die übrigen Erfordernisse der Usucapion gar keinen, auf die Usucapions fristen dagegen insofern einen Einfluß gehabt haben, als dadurch alle auf länger als zehn Jahre festgesetzten Fristen des Provincialrechts auf zehn Jahre reducirt worden sind. Denn es sind nicht nur alle kürzeren Verjährungsfristen der Provincialrechte ausdrücklich bestätigt, sondern auch dadurch, daß die Verjährung auch in Zukunft, nur so weit sie nach den Provincialrechten überhaupt statthaft ist, eintreten soll, alle Requisite der Usucapion. Es werden demnach für die Ersitzungsfristen nach heutigem Curländischem Recht folgende Regeln als geltend anzunehmen sein:

I. Nach dem Pilten'schen Recht werden

1) Mobilien der Regel nach in Jahr und Tag ersessen.

2) Gestohlene und geraubte Mobilien dagegen werden von dritten Personen, welche sie bona fide und iusto titulo von dem Diebe oder Räuber, oder dessen Erben empfangen haben, in der Frist von zehn Jahren nach begangenem Diebstahl oder Raube usucapirt.

3) Für die regelmäßige Ersitzung von Immobilien ist dieselbe Frist von zehn Jahren erforderlich.

4) Alle diese Fristen laufen jedoch nicht gegen Minderjährige, und solche, die aus gesetzlichen Gründen abwesend sind.

---

von der allgemeinen Regel unterliegen, auf Grundlage der darüber bestehenden besonderen Gesetze".

5) Sind Immobilien zwar nicht mit Gewalt, aber doch mala fide in Besitz genommen, so werden sie von einem Dritten, der sie bona fide empfangen, inter praesentes in zehn, inter absentes in zwanzig Jahren usucapirt. Zwar scheint dies auf den ersten Blick einerseits der Bestimmung des Russischen Rechts, daß alle längeren Fristen auf zehn Jahre zu reduciren seien, entgegen, und man könnte andererseits geneigt sein, anzunehmen, daß auch in diesem Falle, wie sonst nach Pilten'schem Recht, während der Abwesenheit des Eigenthümers der Lauf der Verjährung unterbrochen werde. Allein es beruht diese Usucapion der mala fide, außer mit Gewalt, in Besitz genommenen Immobilien nicht auf dem einheimischen Pilten'schen, sondern auf dem recipirten Römischen Recht, und muß daher auch die Erfordernisse haben, welche dieses letztere verlangt. Wenn nun in Betreff des Einflusses der Abwesenheit auf die Verjährung der S. U. v. 21. Juni 1815 § 5 ausdrücklich vorschreibt: „daß die Sachen der — — Abwesenden einer Ausnahme von der allgemeinen Regel unterliegen, auf Grundlage der darüber bestehenden besonderen Gesetze“ [31]), so müssen alle Erfordernisse dieser besonderen Gesetze — hier des Römischen Rechts — als noch fortdauernd gültig angenommen werden.

II. Nach dem eigentlich Curländischen Recht ist erforderlich

1) zur Usucapion beweglicher Sachen die Frist von drei Jahren, ohne Rücksicht auf Anwesenheit oder Abwesenheit.

31) S. oben S. 100 fg. Anm. 29.

2) zur Ersitzung von Immobilien die Frist von sechs Jahren inter praesentes und von zwölf Jahren inter absentes. Man könnte zwar versucht sein, die Frist von zwölf Jahren in zehn Jahre zu verwandeln, und es scheint auch die Praxis zu dieser Ansicht sich hinzuneigen. Allein durchaus mit Unrecht; denn es hat hier keineswegs § 2 des S. U. v. 1815 [32]) Anwendung, welcher die Verkürzung der Fristen auf zehn Jahre anordnet, sondern vielmehr der § 5 desselben Gesetzes [33]), in welchem befohlen wird, für den Fall der Abwesenheit bei den Bestimmungen der darüber bestehenden besonderen Gesetze zu bleiben, welche hier eben die Frist verdoppeln. Auch ist es durchaus eine Täuschung, wenn man meint, die Verjährungsfrist werde hier gegen das Gesetz über die Gebühr ausgedehnt; denn nach dem Pilten'schen Recht, wo die Verjährung während der Abwesenheit ganz ruht, kann unter Umständen die Frist unvergleichlich weiter hinausgeschoben werden. Gesetzt den Fall, es hätte A im eigentlichen Curland im J. 1820 ein Immobil bona fide und iusto titulo in Besitz genommen, während sich der Eigenthümer B in der Provinz befand, und letzterer würde im J. 1825 in ein anderes Gouvernement in Dienst versetzt, wo er zehn Jahre bleibt, so würde A nach unserer Ansicht schon im J. 1827 das Immobil usucapirt haben. Wäre dagegen das Immobil im Pilten'schen belegen, so würde A es erst im J. 1840 ersessen haben, und auch das nur, falls wir voraussetzen, daß B nach zehnjähriger Abwesenheit in Dienstangelegenheiten nach Curland wieder zurückgekehrt ist.

3) Die Fälle, in welchen die Usucapion ruht oder ganz ausgeschlossen ist, sind unverändert in Gültigkeit geblieben.

Schließlich darf hier nicht unbemerkt gelassen werden, wie unvollständig, ungenau und zum Theil unrichtig unser Thema in der lithographirten „Darstellung des bürgerlichen Rechts der Ostseeprovinzen" — wo überhaupt erwerbende und erlöschende Verjährung auf eine

32) S. oben S. 100 Anm. 28.
33) S. oben S. 100 fg. Anm. 29.

merkwürdige Weise durcheinander geworfen worden — abgehandelt ist. Hier heißt es nämlich mit Berufung auf das Manifest vom 28. Juni 1787 und den Ukas vom 22. (soll heißen 21.) Juni 1815:

§ 1095. „Die Verjährung wird in einem Zeitraum von zehn Jahren vollendet. Da wo eine andere, als die zehnjährige Verjährungsfrist gelten soll, muß das Gesetz besondere Bestimmung getroffen haben".

Von solchen hinsichtlich der erwerbenden Verjährung durch das Gesetz getroffenen besonderen Bestimmungen ist nun aber weder hier noch sonst irgendwo in der „Darstellung" die Rede, vielmehr wird in einer Anmerkung zu dem ebengedachten § 1095 gesagt:

„Nach den hier angeführten Gesetzstellen [34]) ist allem derogirt, was die verschiedenen Provincialrechte in Ansehung der Verjährungsfrist bei Eigenthumserwerbungen Abweichendes enthalten",

so daß man daraus folgern muß, alle abweichende Ersitzungsfristen der Provincialrechte, die längeren sowohl als die kürzeren, seien durch die Russischen Gesetze von 1787 und 1815 aufgehoben und in zehnjährige Fristen verwandelt, während doch das letztgedachte Gesetz mit dürren Worten sehr wesentliche Ausnahmen gestattet [35]). Ueber den Einfluß der Abwesenheit auf die Ersitzung ist gar nichts in der „Darstellung" gesagt, es sei denn, daß man den wiederholt angeführten [36]) Grundsatz dahin rechnen will: „agere non valenti non currit praescriptio", welcher jedoch in seiner Anwendung auf Abwesenheit, wie wir gesehen haben, so manche Ausnahme erleidet.

34) d. i. dem Manifest von 1787 und dem S. U. v. 1815.
35) S. oben S. 100 Anm. 28 und 29.
36) § 1077 Nr. 3 und § 1098.

V.

Ist nach unsern Provincialrechten für die Acquisitivverjährung bona fides continua erforderlich?

Von C. O. v. Madai.

---

§. 1.

Einleitung.

In der „lithographirten Darstellung des bürgerlichen Rechts der Ostseeprovinzen" stellt Herr v. Samson folgenden Satz auf:

> §. 1085. Der gute Glaube, oder die Ueberzeugung von der Rechtmäßigkeit der Erwerbung, ist ein nothwendiges Erforderniß der Verjährung, und muß von Zeit der Besitzergreifung an, die ganze rechtsverjährte Zeit hindurch, fortdauern.

Deutlich und bestimmt ist hierin ununterbrochene bona fides während der ganzen Dauer der Besitzzeit als unerläßliches Erforderniß jeder Usucapion ausgesprochen, und daß dies nach der Absicht des Herrn Verfassers für alle drei Ostseeprovinzen, nicht nur für deren verschiedene Land-, sondern auch Stadt- und Bauerrechte gelten soll, leidet bei der Allgemeinheit des Ausspruchs keinen Zweifel. Gleichwohl dürften gegen die Richtigkeit dieses

Satzes in solcher Allgemeinheit sich mancherlei nicht unbegründete Zweifel erheben lassen.

Sehen wir indeß zuvörderst, auf welche Weise Herr v. Samson seinen Satz begründet. Lediglich aus dem Römischen Recht, denn nur aus diesem sind die von ihm angeführten Belegstellen entlehnt [1]). Ohne Zweifel muß dies schon beim ersten Anblick um so auffallender erscheinen, da ja bekanntlich gerade das Römische Recht nach der einstimmigen Ansicht der Civilisten [2]) eine bona fides continua durchaus nicht fordert. Denn unzweideutig spricht sich hierüber Justinian in seiner L. un. C. de usucapione transformanda (7, 31) dahin aus: „Hoc tantummodo observando, ut in his omnibus casibus ab initio rem bona fide capiat, secundum quod exigit longi temporis praescriptio . . . quod et in rebus mobilibus observandum esse censemus, ut in omnibus iusto titulo possessionis antecessoris iusta detentio, quam in re habuit, non interrumpatur ex posteriore forsitan alienae rei scientia, licet ex titulo lucrativo ea coepta est". Prüfen

1) Es sind dies: L. 15 § 3; L. 44 § 2; L. 43 pr. D. de usurpationibus et usucapionibus (14, 3); L. 2 pr. D. pro emtore (41, 4).

2) Vgl. Unterholzner ausführliche Entwickelung der gesammten Verjährungslehre. Leipzig 1828. Bd. I. § 98. Thibaut System des Pand. R. 8te Aufl. § 1008. Note u. Mühlenbruch Lehrb. des Pand. R. 3te Aufl. § 289. v. Wening-Ingenheim Lehrb. des gem. Civil-R. 5te Aufl. § 133. Göschen Vorlesungen über d. gem. Civilr. § 258. v. Vangerow Leitfaden für Pandectenvorlesungen § 321. Schilling Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des Röm. Privatrechts. Bd. II. § 164 u. a.

wir indeß einzeln die von Herrn v. Samson für seine Behauptung angeführten Pandectenstellen.

1) Die L. 15 § 3 D. de usurp. et usucap. [3]) Paulus lehrt hierin, daß wenn Jemandem eine Sache in Folge testamentarischer Verfügung oder vorangegangener Stipulation tradirt worden, rücksichtlich der für die Usucapion erforderlichen bona fides auf den Moment der Tradition gesehen werden müsse, indem ja auch fremde Sachen Gegenstand eines Versprechens sein könnten, es mithin für die Usucapion nur darauf ankomme, daß der Erwerber den Tradenten zur Zeit der erfolgten Tradition für den Eigenthümer der Sache gehalten. Von einer bona fides continua ist dabei nicht mit einer Silbe die Rede. Ja daß Paulus eine solche durchaus nicht für nothwendig erachtet habe, geht deutlich daraus hervor, daß er bona fides des Erwerbers nur eben für den Zeitpunkt der Tradition fordert.

2) L. 44 § 2 D. eod. [4]) Papinian erörtert, daß, wenngleich bei der Usucapion im Allgemeinen nur auf

3) L. 15 § 3 D. de usurp. et usuc. (41, 3). Paulus: Si ex testamento vel ex stipulatu res debita nobis tradatur, eius temporis existimationem nostram intuendam, quo traditur, quia concessum est stipulari rem, etiam quae promissoris non sit. Vgl. über diese Stelle Unterholzner a. a. O. Bd. I. § 109. S. 380.

4) L. 44 § 2 D. eod. Papinian: Etsi possessionis, non contractus initium, quod ad usucapionem pertinet, inspici placet, nonnunquam tamen evenit, ut non initium praesentis possessionis, sed causam antiquiorem traditionis, quae bonam fidem habuit, inspiciamus, velut circa partum eius mulieris, quam bona fide coepi possidere; non enim ideo minus capietur usu puer, quod alienam matrem prius, quam eniteretur, esse cognovit. Vgl. über diese Stelle Unterholzner a. a. O. Bd. I. S. 426 u. 429.

die bona fides zur Zeit des Besitzerwerbes, nicht des abgeschlossenen Contractes gesehen werde, dennoch zuweilen nicht sowohl der Anfangspunkt des gegenwärtigen Besitzes, vielmehr die antiquior causa traditionis in Betracht komme: namentlich für die Usucapion eines Sclavenkindes, dessen Mutter man bona fide zu besitzen angefangen. Die Usucapion des Kindes werde hier nicht dadurch verhindert, daß man schon vor der Geburt desselben in Erfahrung gebracht, die Mutter sei eine fremde gewesen. Der Rechtsfall nämlich, auf den sich Papinian's Entscheidung bezieht, ist folgender. Es hatte Jemand eine Sclavin bona fide von einem Nichteigenthümer erworben. Diese war schwanger und somit entstand die Frage, ob das Kind von dem Erwerber usucapirt werden könne, wenn er schon vor dessen Geburt erfahren „matrem eius esse alienam". Diese Frage konnte um so zweifelhafter erscheinen, da ja die Usucapion Vorhandensein der bona fides zur Zeit des Besitzerwerbes erfordert, der selbstständige Besitz an dem neugeborenen Sclavenkinde aber erst mit dessen Eintritt ins Leben (denn bis dahin war es pars viscerum), also zu einer Zeit zu beginnen scheint, wo bereits mala fides des Erwerbers der Sclavinn vorhanden gewesen. Indeß weist Papinian darauf hin, daß das Kind als Embryo schon gleichzeitig mit seiner Mutter und durch dieselbe besessen worden, und daß es somit nur auf die bona fides des Erwerbers zur Zeit der geschehenen Tradition der Mutter ankomme, da ja die Tradition der Mutter zugleich das eigentliche initium possessionis für den Besitzerwerb des Kindes sei. Dem-

nach könne, bemerkt Papinian mit Recht, der Umstand, daß der Erwerber zur Zeit der Geburt des Kindes bereits erfahren, matrem eius esse alienam, die Usucapion des Sclavenkindes nicht hindern. Deutlicher aber und bestimmter, als hierin geschehen, kann wohl der Satz „mala fides superveniens non nocet“ nicht anerkannt werden, und unbegreiflich bleibt es daher, wie Herr v. Samson gleichwohl auf die vorliegende Entscheidung Papinian's zum Beweise seiner Behauptnng, daß jede Usucapion wesentlich eine bona fides continua voraussetze, provociren konnte.

3) L. 43 pr. D. eod. [5]). Papinian bemerkt, der Erbe könne die durch seinen Erblasser bona fide erkaufte Sache nicht usucapiren, wenn er selbst mala fide sei (d. h. wisse, daß die Sache dem Erblasser von einem Nichteigenthümer veräußert worden) und der Besitz erst ihm, dem Erben, tradirt worden. Sehr natürlich; denn Usucapion setzt ja bona fides des Acquirenten im Moment des Besitzerwerbes voraus, und gerade an dieser fehlte es dem Erben. Ausdrücklich aber fügt Papinian hinzu, „continuatio vero non impedietur heredis scientia“, d. h. die Fortdauer der Usucapion würde durch die mala fides des Erben nicht verhindert worden sein, m. a. W. wäre der Besitz der Sache bereits dem in bona fide sich befindenden Erblasser selbst übertragen

---

5) L. 43 pr. D. eod. Papinian: Heres eius, qui bona fide rem emit, usu non capiet sciens alienam, si modo ipsi possessio tradita sit; continuatio vero non impedietur heredis scientia. Vgl. über diese Stelle Unterholzner a. a. O. Bd. I. S. 331. Anmerk. 335. S. 341 Anm. 349 und S. 414 Anm. 466.

worden, so würde die mala fides des Erben die Usucapion nicht stören; denn einmal rechtsgültig begonnen, läuft, wie auch Paulus [6]) bestätigt, die Usucapion trotz späterhin eintretender mala fides des Besitzers fort. Mit klaren Worten ist demnach auch in der vorliegenden Stelle der Satz „mala fides superveniens non nocet“ anerkannt, wiewohl Herr v. Samson aus ihr unerklärlicher Weise das Gegentheil, nämlich das Erforderniß einer bona fides continua, ableitet.

4) L. 48 D. eod. [7]) und

5) L. 2 pr. D. pro emtore [8]). In diesen bei-

---

6) L. 48 § 1 D. de acquirendo dominio (41, 1). Paulus: In contrarium quaeritur: si eo tempore, quo mihi res traditur putem vendentis esse, deinde cognovero alienam esse, quia perseverat per longum tempus capio, an fructus meos faciam? Pomponius putat verendum, ne non sit bonae fidei possessor, quamvis capiat; hoc enim ad ius, id est usucapionem, illud ad factum pertinere, ut quis bona aut mala fide possideat. Nec contrarium est, quod longum tempus currit; nam contrario is, qui non potest capere propter rei vitium, fructus suos facit. Vgl. über diese Stelle Unterholzner a. a. O. Bd. I. S. 331 Anm. 335.

7) L. 48 D. de usurp. et usuc. Paulus: Si existimans me debere, tibi tradam, ita demum usucapio sequitur, si et tu putes debitum esse. Aliud est, si putem me ex causa venditi teneri, et ideo tradam, hic enim, nisi emtio praecedat, pro emtore usucapio locum non habet. Diversitatis causa in illo est, quod in ceteris causis solutionis tempus inspicitur, neque interest, quum stipulor, sciam alienum esse, nec ne, sufficit enim me putare, tuum esse quum solvis; in emtione autem et contractus tempus inspicitur, et quo solvitur, nec potest pro emtore usucapere, qui non emit, nec pro soluto, sicut in ceteris contractibus. Vgl. über diese Stelle Unterholzner a. a. O. Bd. I. S. 328. Anmerk. 330. S. 361 ff. S. 379 Anm. 381 und S. 380.

8) L. 2 pr. D. pro emtore (48, 4). Paulus: Pro emtore possidet, qui revera emit, nec sufficit, tantum in ea opinione esse eum, ut putet se pro emtore possidere, sed debet etiam subesse

den Stellen hebt Paulus eine Eigenthümlichkeit des titulus pro emtore hervor. Bei diesem Ersitzungstitel nämlich genügt nicht die bona fides des Usucapienten im Moment des Besitzerwerbes, also der Tradition der Sache, sondern derselbe muß auch zur Zeit des abgeschlossenen Kaufcontractes bona fide gewesen sein, d. h. den Veräußerer für befähigt, Eigenthum zu übertragen, gehalten haben. Folgt denn nun aber daraus, daß der Usucapient auch während der ganzen Usucapionszeit in gleicher Weise bona fide gewesen sein müsse? Ja läßt nicht gerade diese geflissentliche Hervorhebung zweier einzelner Momente, in denen bona fides vorhanden sein müsse, darauf schließen, daß in der ganzen übrigen Ersitzungszeit eine mala fides superveniens nicht schade? Das argumentum a contrario ist hier um so unbedenklicher, da dessen Resultat auch durch andere, schon angeführte Quellenzeugnisse [9]) unterstützt wird. Gründlichere Prüfung würde demnach ohne Zweifel Herrn v. Samson belehrt haben, daß er auch auf die hier letztgenannten Stellen keineswegs das Erforderniß einer Continuität der bona fides stützen könne.

Wenn nun Herr v. Samson seinen Satz aus den

causa emtionis. Si tamen, existimans me debere, tibi ignoranti tradam, usucapies. Quare ergo, et si putem me vendidisse, et tradam, non capies usu? Scilicet quia in ceteris contractibus sufficit traditionis tempus. Sic, denique si sciens stipuler rem alienam, usucapiam, si, cum traditur mihi, existimem illius esse; at in emtione et illud tempus inspicitur, quo contrahitur; igitur et bona fide emisse debet, et possessionem bona fide adeptus esse. Vgl. über diese Stelle Unterholzner a. a. O. Bd. I. S. 361 ff. S. 380 und S. 413 Anm. 413.

9) Vgl. oben Note 3.

dafür angeführten Stellen des Römischen Rechts nicht begründet hat, und bei der so unzweideutigen Ausdrucksweise Justinians [10]) nicht begründen konnte; warum berief er sich nicht auf das Canonische Recht, dessen hieher gehörende, das Römische durchgreifend abändernde Bestimmungen [11]) ihm ja doch wohl nicht unbekannt

---

10) Vgl. die oben S. 106 angeführten Schlußworte Justinian's in der L. un. C. de usucap. transf., desgl. § 12 I. de usucap. (2, 4): Diutina possessio, quae prodesse coeperat defuncto, et heredi et bonorum possessori continuatur licet ipse sciat praedium alienum esse. Wenn bei der bekannten Personeneinheit des Erben und Erblassers, die mala fides des erstern die bona fide von dem letzteren begonnene Usucapion nicht unterbricht, so muß natürlich auch angenommen werden, daß die eigene mala fides superveniens des Erblassers die Ersitzung nicht hindert.

11) Es verordnet nämlich C. 5. caus. 34, q. 1 . . . Sicut in iure praediorum tamdiu quisque bonae fidei possessor rectissime dicitur, quamdiu se possidere ignorat alienum: cum vero scierit, nec ab aliena possessione recesserit, tunc malae fidei possessor perhibetur, tunc iuste iniustus possessor vocabitur. . . ferner Pabst Alexander III. Cap. 5 de praescriptione (2, 26). .. Vigilanti studio cavendum est, ne malae fidei possessores simus in praediis alienis, quoniam nulla antiqua dierum possessio iuvat aliquem malae fidei possessorem; nisi resipuerit, postquam se noverit aliena possidere: cum bonae fidei possessor dici non possit. Ephesinus enim legislator solum propter vitandam miserorum segnitiem et longi temporis errorem et confusionem, primus tricennali vel quadragenali praescriptioni vigorem legis imposuit. Nobis autem tam in rebus cognitis quam latentibus placuit non habere vigorem; endlich Pabst Innocenz III. in Cap. ult. X. de praescript. : Quoniam omne, quod non est ex fide, peccatum est, synodali iudicio definimus, ut nulla valeat absque bona fide praescriptio tam canonica, quam civilis: Cum generaliter sit omni constitutioni atque consuetudini derogandum, quae absque mortali peccato non potest observari. Unde oportet, ut qui praescribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam rei alienae. Die ersterwähnte Stelle aus dem Decretum Gratians kann als die erste leise Spur des Erfordernisses einer

waren? Ohne Zweifel deßhalb nicht, weil nach der Ansicht mancher Livländischer Practiker jene Bestimmungen des Canonischen Rechts in Livland nicht recipirt worden sind, mithin keine Rechtskraft haben. Mußte es dann aber nicht wiederum bedenklich erscheinen, dasselbe Verhältniß der Rechtsquellen zu einander ohne Weiteres auch für die beiden Schwesterprovinzen anzunehmen? Und das um so mehr, da namentlich in Curland das sogenannte gemeine Recht, hervorgegangen aus einer eigenthümlichen Verschmelzung Römischer, Canonischer und Deutscher Rechtsgrundsätze, im weitesten Umfange Geltung gewonnen. Indeß solche Berücksichtigung des verschiedenen Entwickelungsganges, den das Recht in unsern Ostseeprovinzen genommen, ist Herrn v. Samson völlig fremd. Die verschiedenartigsten Rechtsquellen, seien sie land-,

---

bona fides continua betrachtet werden. Daß übrigens diese neue Ansicht noch nicht im Decretum Gratians die vorherrschende gewesen, erhellt daraus, daß in andern Stellen desselben die Römische Theorie, welche eine bona fides im Moment des Besitzerwerbes fordert, anerkannt wird. So heißt es namentlich in can. 15. C. 16 q. 4... Bona vero fides non ad tractum medii temporis, sed ad initium possessionis refertur. Sufficit enim habere in initio cuique bona fide possidere coepisse, etiamsi medio tempore scientiam rei alienae habuerit. Ob nun aber der Gesichtspunkt, von dem das spätere kirchliche Recht ausgeht, richtiger sei, als der des Römischen, steht sehr dahin. Sieht die Kirche es überhaupt als eine Sünde an, eine fremde Sache zu behalten, wenn man späterhin erfahren, daß dieselbe einem Andern gehört, so hätte sie consequent alle Ersitzung überhaupt aufheben müssen, denn durch den an sich zufälligen Umstand, daß der Besitzer statt nach einem, erst nach dreißig Jahren das bessere Recht eines Dritten an der von ihm besessenen Sache kennen lernt, kann doch die in der Erwerbung der fremden Sache angenommener Maaßen liegende Sündhaftigkeit nicht aufgehoben werden.

stadt- oder bauerrechtlichen Ursprungs, sind ihm eine einzige, gemeinsame, eine rudis indigestaque moles, aus deren gehöriger Zusammenschmelzung ein einiges, allen drei Provinzen gemeinsames Recht durch die ordnende Hand des Systematikers erst erschaffen werden muß: eine eben so trostlose, als wissenschaftlich verderbliche Ansicht, die leider von manchen unserer Practiker getheilt wird.

Wie überall in unserm Provincialrecht, ist in der That auch in Betreff der hier verhandelten Rechtsfrage zu einem sichern Resultat nur durch gehörige Sonderung der Rechte der verschiedenen Provinzen, so wie der verschiedenartigen Rechtsquellen in ihnen zu gelangen.

§ 2.

Esthländisches Recht.

1) Das Ritter- und Landrecht schreibt in Betreff der Erfordernisse der Verjährung vor:

B. IV. Tit. 21 Art. 2. „Es wird aber zu einer jeden Präscription oder Verjährung erfordert, daß derjenige, der sich darin gründet, ein beweg- oder unbewegliches Gut mit gutem Glauben und Titel, oder unsträflicher Ankunft, als durch Kauf, Tausch, Verehrung und dergleichen bekommen habe, also daß er anders nicht gewußt, denn der, von dem er solch Gut erlanget, sey desselben rechter Herr, und auf ihn das Gut zu bringen wohl mächtig gewesen, und daß er auch das Gut ohne einige Ansprache so lange Zeit, als zur Verjährung erfordert wird, besessen und in seinen Gewehren gehabt habe".

Auch v. Bunge nimmt für das Esthländische Landrecht bona fides continua als Erforderniß der Usucapion an [12]). Ob aber dieses Resultat aus der obigen Stelle des R. und LR., wie von ihm geschehen, hergeleitet werden könne, ist sehr zu bezweifeln. Vielmehr scheinen mir für das Gegentheil hauptsächlich folgende Gründe zu sprechen:

1) Das R. und LR. redet überall nur davon, der Usucapient müsse die zu usucapirende Sache „mit gutem Glauben und Titul bekommen, erlangt“ u. s. w. haben [13]): Ausdrücke, die lediglich auf den Zeitpunkt des Erwerbes und somit auf das Erforderniß des Vorhandenseins der bona fides in diesem Moment hindeuten. Nirgends wird dagegen auch nur im Entferntesten das Requisit einer ununterbrochenen Fortdauer der bona fides, während der ganzen Ersitzungszeit, erwähnt.

2) Nach Art. 3 ebendas. soll der Ablauf der Usu-

---

12) v. Bunge, das Liv- und Esthländische Privatrecht. B. II. § 127.

13) Esthl. R. und LR. B. IV. Tit. 21. Art. 3: „es wird aber zu einer jeden Präscription erfordert, daß derjenige, der sich darin gründet, ein beweg- und unbeweglich Gut mit gutem Glauben . . bekommen habe“. Art 3 ebendas.: „diese Zeit nimmt ihren Anfang von dem, der das Gut zuerst mit gutem Titel erlangt“ . . . desgl. Art. 4: „so jemand ein beweglich Gut mit gutem Titul oder Ankunft erlanget“. Art. 5: „hat einer ein unbeweglich Gut mit gutem Titul an sich gebracht“. Art. 6: „hergegen muß derjenige, wider welchen die Verjährung läuft, beweisen, daß der Besitzer mit gutem Glauben und Titel das Gut nicht erlanget habe“. Also, Beweis der mala fides superveniens reicht nicht hin, sondern der Eigenthümer muß, will er mit seinem Recht gegen den Usucapienten durchdringen, nachweisen, daß derselbe die Sache mala fide erlangt habe.

capionsfrist „von dem, der das Gut zuerst mit gutem Titel erlangt", beginnen, und dessen Besitzzeit seinem Nachfolger im Besitze, sei dieser ein Universal- oder Singularsuccessor, angerechnet werden [14]). Bona fides dieses letzteren wird dabei nicht besonders gefordert, denn das Gesetz sagt ganz allgemein „also daß sowohl der Erbe, als auch der, so von einem Anderen ein Gut an sich gebracht . . . solche Zeit zu genießen hat". Der Ausdruck „so von einem Andern ein Gut an sich gebracht" kann aber nun ohne Zweifel auch auf den malae fidei possessor gedeutet werden, der z. B. wohl wissend, daß der Usucapient die Sache von einem Nichteigenthümer erstanden hatte, dieselbe ihm gleichwohl abkauft, also iusto titulo, wenn auch mala fide, erwirbt. Darf nun in solchem Falle, wie bei dem allgemeinen Ausdruck des Art. 2 nicht zu bezweifeln, der malae fidei emtor sich die Besitzzeit seines auctor anrechnen, so wird das Eigenthum an der Sache ersessen, wiewohl nichts weniger als bona fides continua vorhanden ist.

3) Im Art. 14 ebendas. heißt es [15]), die Verjährung werde durch gerichtliche Protestation oder insinuirte

14) Esthl. R. und LR. a. a. O. Art. 3: „Diese Zeit nimmt ihren Anfang von dem, der das Gut zuerst mit gutem Titul erlangt und ruhig besessen, und wird auf den Nachfolger continuiret, also, daß sowohl der Erbe, als auch der, so von einem Anderen ein Gut an sich gebracht, solcher Zeit, so lange seine Vorgänger, oder von denen er solches erlanget, solch Gut besessen, zu gebrauchen und zu genießen hat".

15) Esthländ. R. und LR. a. a. O. Art. 14: „Alle Verjährung wird durch gerichtliche Protestation, oder insinuirte Citation interrumpiret und behindert, also daß der Inhaber der verjährenden Güter, wenn er gleich dieselben bis auf die letzte

Citation unterbrochen, jedoch daß der Inhaber der zu verjährenden Güter „die Verjährung darnach erst von neuem anfangen“ müsse. Selbst wenn also durch die wider ihn erhobene Eigenthumsklage die bisherige bona fides des usucapirenden Besitzers in eine mala fides verwandelt worden, gestattet ihm gleichwohl das R. und LR. den Beginn einer neuen Verjährung, mithin Usucapion, trotz seiner mala fides superveniens.

4) Die Verfasser des R. und LR. berufen sich für alle diese die Usucapion und namentlich deren Erfordernisse betreffenden Gesetze fast nur auf Stellen des Römischen Rechts [16]. Aus diesem also schöpften sie ihre Theorie der Acquisitivverjährung, die demnach, soweit nicht in einzelnen Punkten das Gegentheil bestimmt erwiesen werden kann, in Uebereinstimmung mit dem Römischen Recht aufgefaßt und erklärt werden muß. Daß aber das Römische Recht Continuität der bona fides während der ganzen Dauer der Ersitzungszeit nicht fordert, ist allbekannt und zudem oben bereits dargethan worden [17]. Nur eine einzige Stelle aus dem Canonischen Recht citiren die Verfasser des R. und LR. bei unserer Lehre, und zwar das c. 3 de R. I. in VI. [18])

Woche besessen, und also nur etzliche Tage an der vollkommenen Verjährung mangeln, dennoch der vorigen Zeit nicht genießen, noch mit der Verjährung sich schützen kann, besondern er muß die Verjährung darnach erst von neuem anfangen“.

16) Zu dem von den Erfordernissen der Verjährung handelnden Art. 2 werden citirt: Princ. u. § 1 I. de usucap. L. 6 C. de praescriptione longi temporis; L. 109 D. de V. Signif.; L. 8 D. pro emtore; L. 3 D. de usucap. und C. 3 de R. I. in VI.

17) Vgl. oben S. 106 fgg.

18) C. 3 de R. I. in VI (5, 12) . . . sine possessione praescriptio non procedit.

zur Begründung des Satzes, daß jede Usucapion wesentlich Besitz der Sache voraussetze, wofür denn freilich auch schon die beiden andern dem Römischen Recht entlehnten Citate [19]) ausgereicht hätten.

So viel nun dürfte aus dem Bisherigen hervorgehen, daß weder aus dem von v. Bunge hauptsächlich angeführten Art. 2 des Esthländischen R. und LR., noch aus irgend einer anderen Stelle desselben das Erforderniß einer bona fides continua abgeleitet werden könne, sondern daß vielmehr das R. und LR., der Theorie des Römischen Rechts im Allgemeinen sich anschließend, nur bona fides des Usucapienten in dem Moment des Besitzerwerbes voraussetze. Ja es dürfte dies selbst für den titulus pro emtore gelten, da das R. und LR. die rücksichtlich dieses Ersitzungstitels im Römischen Recht vorkommende Eigenthümlichkeit [20]) nicht weiter berücksichtigt hat. Vielleicht aber möchte man geneigt sein, auf Grundlage des Canonischen Rechts auch für Esthland eine Abänderung der Römischrechtlichen Grundsätze und dem zufolge Continuität der bona fides als unerläßliches Requisit der Acquisitivverjährung anzunehmen. Denn daß, wie das gemeine Recht überhaupt, so auch das Canonische Recht, als ein Bestandtheil desselben, im Allgemeinen als eine Rechtsquelle für Esthland zu betrachten, leidet keinen Zweifel. Dennoch möchte ich dessen Einfluß auf die in Rede stehende Lehre, und

---

19) Es sind dies die L. 3 D. de usucap. (41, 3): Usucapio est adiectio domini, per continuationem possessionis temporis lege definiti, u. pr. I. de usucapionibus (2, 6).

20) Vgl. oben S. 110.

namentlich die daraus für die hier behandelte Frage abzuleitende Folgerung, unbedingt in Abrede stellen. Wir besitzen in dem R. und LR. eine eigenthümliche Verarbeitung der gemeinrechtlichen Grundsätze über Usucapion, und wenngleich da, wo dieselbe lückenhaft ist, in subsidium zu den Bestimmungen des gemeinen Rechts gegriffen werden muß, so bleibt doch natürlich jede Anwendung gemeinrechtlicher Principien in solchen Punkten ausgeschlossen, die durch das R. und LR. selbst normirt worden sind. Dahin aber gehört unstreitig die Lehre von den Erfordernissen der Usucapion, die in dem oben erwähnten Art. 2 des R. und LR. mit hinreichender Bestimmtheit und Vollständigkeit angegeben werden. Von nicht zu übersehendem Gewicht ist es dabei, daß die Verfasser des R. und LR. gerade zu diesem Artikel eine Stelle des Canonischen Rechts citirt haben. Dessen Einfluß auf die gemeinrechtliche Theorie unserer Lehre konnte ihnen unmöglich unbekannt sein, und wenn sie gleichwohl hier bei dem Römischrechtlichen Grundsatz rücksichtlich der bona fides verblieben, so kann darin nur eine absichtliche Mißbilligung des Erfordernisses der Continuität der bona fides gesehen werden.

Wenn übrigens die Practiker Esthlands über die Frage, ob für die Acquisitivverjährung bona fides nur für die Zeit des Besitzerwerbes oder während der ganzen Usucapionsfrist erforderlich sei, noch gegenwärtig verschiedener Meinung sind, so ist dies die unvermeidliche Folge der schwankenden Ansichten, die dort über das Verhältniß des Canonischen Rechts zu dem R. und LR. herrschen.

2) Das Lübische Recht hat keine besondere Bestimmung über unsere Frage aufzuweisen. Es werden daher, wo Lübisches Recht gilt, die gemeinrechtlichen Grundsätze zur Anwendung gebracht und demnach bona fides continua gefordert. Darin stimmen auch die beiden namhaftesten älteren Bearbeiter des Lübischen Rechts, Mevius [21]) und Stein [22]), überein, nur daß der erstere, ganz dem gemeinen Recht folgend, von dem Usucapienten den Beweis seiner bona fides wie seines iustus titulus fordert, während der letztere meint [23]), daß „der Besitzer durchaus nicht, weder mit der Probation seiner bonae fidei noch seines iusti tituli zu belegen sey, sondern wenn daran gezweifelt wird, solches von demjenigen, der die Sache vindiciren will, müsse dargethan und erwiesen werden". Mir scheint die Ansicht des Mevius den Vorzug zu verdienen. Denn fordert man einmal von dem Usucapienten bona fides und iustus titulus, als unerläßliche Requisite des Besitzerwerbes, so muß auch ihm der Beweis dieser beiden Voraussetzungen seines Rechts auferlegt werden. Bis zu solchem Erweise kann zwar als Folge fortgesetzten Besitzes das Erlöschen der Eigenthumsklage des Gegners, aber deshalb noch nicht Uebergang des Eigenthums auf den Besitzer angenommen werden.

---

21) Mevius, Comentarius ad ius Lubecense L. I. cit. 8 art. 1 nr. 14 ff.

22) Stein, Abhandlung des Lübischen Rechts B. I. Tit. 8 Art. 1 § 8 ff.

23) Stein a. a. O.

§ 3.

Livländisches Recht.

I. In den Landrechtsquellen findet sich gleichfalls keine unsere Frage betreffende Bestimmung. Indeß enthalten Einiges hieher gehörende die verschiedenen Landrechts-Entwürfe. Der älteste derselben, von David Hilchen, handelt zwar in dem Titel „von Verjährunge“ nur von der erlöschenden Verjährung, desto ausdrücklicher aber gedenkt auch der Acquisitivverjährung der Engelbrecht-Mengden'sche Entwurf, und erklärt sich in Betreff der bona fides folgendermaßen:

B. II. Tit. 18 § 2 ff. Damit aber vorgedachte Verjährungen ihren vollkommenen Lauf erreichen: So ordnen und wollen Wir weiter, daß zu einer jeden fürnehmlich 4 Hauptstücke oder Requisite, sofern sie wirklich beständig und kräftig seyn sollen, gehören sollen:

Zum Ersten, bona fides, ein guter Glaube, das ist: ein gut und aufrichtig Gewissen, also daß der Possessor, Besitzer, anders nicht glaubt, noch weiß, denn solch Gut, so er besitzet und präscribiret, kein geraubt, gestohlen, noch unrecht, sondern ein unvermakelt und rechtmäßig Gut sey: Also daß er auch anders nicht gewußt, dann der, so ihm sein Gut gegeben, tradiret, aufbewahret und überantwortet, habe ihm das zu geben wohl Fug und Macht gehabt.

Hiermit wird eine zweifache bona fides des Usucapienten gefordert; einmal die Ueberzeugung von der Usucapions-

fähigkeit der Sache an und für sich, daß nämlich dieselbe keine gestohlene, geraubte u. s. w. sei [24]), sodann der gute Glaube an die Veräußerungsbefugniß des auctor, von dem man die Sache erworben. Ob auch Continuität dieser Ueberzeugung während der ganzen Dauer der Ersitzungszeit, geht aus den obigen Worten mit absoluter Bestimmtheit freilich nicht hervor, scheint jedoch im Sinne des Entwurfes richtiger angenommen werden zu müssen, da als ein viertes Erforderniß der Ersitzung angeführt wird [25]), daß der Besitzer das Gut, „als für sein eigen und als ein rechter Eigenthumsherr und Proprietarius, aber nicht als von eines andern wegen, solche (nämlich 10) Jahre über inne gehabt und besessen habe". Um so unbedenklicher würde hier ein Einfluß des Canonischen Rechts angenommen werden können, da wir Spuren der Anwendung desselben in Livland schon lange [26]) vor dem im Jahre 1643 verfaßten Engelbrecht-Mengden'schen Entwurf finden.

Auffallend ist es, daß der fast um ein Jahrhundert spätere Budberg-Schrader'sche Landrechtsentwurf der bona fides gar nicht als Erforderniß der Acquisitivverjährung erwähnt, sondern überhaupt nur unangefochtenen, eine bestimmte Anzahl von Jahren (bei Mobilien

24) Nach dem Engelbrecht-Mengden'schen Entwurf scheint sonach das „Gestohlen- oder Geraubtsein" einer Sache keineswegs ein objectives Usucapionshinderniß zu sein, sofern nur der Besitzer sich bona fide befindet, d. h. nicht weiß, daß die Sache eine geraubte oder gestohlene ist.

25) Engelbrecht-Mengden'scher Entwurf B. II. Cap. 18 § 5.

26) Vgl. v. Bunge Beiträge zur Kunde der Liv-, Esth- und Curländischen Rechtsquellen. Dorpat 1831. S. 61 fgg.

Jahr und Tag, bei Immobilien 30 Jahre) fortgesetzten Besitz verlangt. Es erklärt sich dies aus dem eigenthümlichen Gesichtspunkt, aus welchem dieser Entwurf die Verjährung betrachtet. Macht nämlich der Eigenthümer sein Eigenthumsrecht gegen den ihm bekannten Besitzer seiner Sache innerhalb der genannten Fristen nicht geltend, so soll dies geradezu als ein Verzicht auf das Eigenthumsrecht und eine Uebertragung desselben an den Besitzer betrachtet werden [27]). Dabei wird dann freilich die bona oder mala fides des Acquirenten gleichgültig, wenn nur der Eigenthümer um den Besitz seiner Sache durch einen Dritten weiß. Zwar heißt es bei der Usucapion der Mobilien, der Usucapient müsse „ein beweglich Gut rechtmäßig an sich gebracht und solches dem Eigenthümer wissentlich Jahr und Tag, d. i. ein Jahr und sechs Wochen ruhig besessen haben, ohne daß daran binnen solcher Frist einige Ansprache geschehen wäre“ [28]).

---

27) Budberg-Schrader'scher Entwurf B. IV. Tit. XI. § 2: „Wenn demnach Jemand eines andern Guth gewisse Zeiten, welche nach eines jeden Guthes Natur und Eigenschaft hier unten ausgedrückt seyn, ruhiglich besessen, der Eigenthümer aber, wenn er solches zu thun im Stande gewesen, den Besitzer auf keinerley Weise besprochen, angefochten, noch in dem Besitze gestört, so soll dafür gehalten werden, als hätte der Eigenthümer sich seines habenden Rechts vorsätzlich begeben und dasselbe durch den geduldeten langwierigen Posseß an den Besitzer transferirt und abgestanden“.

28) Budberg-Schrader'scher Entwurf a. a. O. § 3... „ordnen und wollen Wir, daß wenn Jemand ein beweglich Guth rechtmäßig an sich gebracht und solches dem Eigenthümer wissentlich Jahr und Tag, d. i. ein Jahr und sechs Wochen, ruhig besessen, ohne daß daran binnen solcher Frist einige Ansprache geschehen wäre, so soll solch beweglich Guth dem Besitzer eigen-

Allein es erscheint dies, abgesehen davon, daß rechtmäßiger Erwerb auch ohne bona fides vorkommen kann, wenn nur ein iustus titulus, z. B. Kauf u. s. w. vorhanden, in doppelter Hinsicht inconsequent. Einmal, weil der in Rede stehende Entwurf bei Immobilien den Besitzer ausdrücklich von dem Beweise seines Rechts und wie er an das Gut gekommen, freispricht, indem vermuthet werden müsse, daß er sein innehabendes unbewegliches Gut rechtmäßiger Weise an sich gebracht, wobei dem Eigenthümer zur Abwendung der Verjährung seines Eigenthums nur der Beweis der noch nicht vollendeten Usucapionsfrist, oder der sei es durch gerichtliche oder außergerichtliche Mahnung geschehenen Unterbrechung derselben, nicht auch der Beweis, daß der Besitzer unrechtmäßig zu dem besessenen Gute gelangt sei, gestattet wird [29]. Sodann weil, betrachtet man die Usucapion

---

thümlich verbleiben, der vorige Eigenthümer aber, nachdem er Jahr und Tag Wissenschaft davon gehabt und dennoch geschwiegen, sein Recht durch die Präscription verloren haben, und nicht mehr gehört werden". Uebrigens gestattet auch der Budberg-Schrader'sche Entwurf die Usucapion gestohlener Sachen, sofern nur der Besitzer dieselben iusto titulo an sich gebracht hat. Es heißt nämlich a. a. O. § 4: „Hätte auch jemand ein beweglich Guth, welches von einem Andern entwendet oder gestohlen worden, ohne darum gewußt zu haben, durch Kauf, Tausch oder andere Weise an sich gebracht, so ist zwar der Eigenthümer das Seine ohne Entgeld wieder zu fordern berechtigt, jedoch muß solche Vindication oder Wiederforderung gleichfalls innerhalb der vorgesetzten Frist von Jahr und Tag (welche von Zeit der erlangten Wissenschaft an zu rechnen ist) angestellet, nach deren Verlauf aber der Eigenthümer seines Rechts verlustig erkannt werden".

29) Budberg-Schrader'scher Entwurf a. a. O. § 6: „Und wie von einem jedem Besitzer billigermaaßen vermuthet

aus dem Gesichtspunkt einer in der unterlassenen Geltendmachung des Eigenthums liegenden stillschweigenden Uebertragung desselben auf den Besitzer, solche Uebertragung eben sowohl zu Gunsten des bonae als des malae fidei possessor angenommen, m. a. W. bona fides überhaupt für gleichgültig erklärt werden muß. Denn der Rechtsgrund des Ueberganges des Eigenthums auf den Besitzer ist in beiden Fällen derselbe: Verzicht des bisherigen Eigenthümers zu Gunsten des Besitzers.

Die hier entwickelten Ansichten des Budberg-Schrader'schen Entwurfes scheinen nun nicht ohne allen Einfluß auf die Praxis und die Ansichten der Rechtslehrer in Livland geblieben zu sein. So äußert sich namentlich Nielsen [30]) dahin, daß „die mala fides

---

werden muß, daß er sein innehabendes unbewegliches Guth rechtmäßiger Weise an sich gebracht, also mag derselbe zu Beweisung seines Rechts und wie er an das Guth gekommen, nicht angehalten werden, vielmehr ist derjenige, welcher ihn aus dem Besitze zu heben und ein Eigenthumsrecht an dasselbe zu behaupten intendiret, neben seiner habenden Berechtigung auch deutlich darzuthun verbunden, daß der Besitzer das Guth entweder keine 30 Jahre ununterbrochen besessen habe, oder aber innerhalb derselben, es sey gerichtlich oder privatim, des Possesses halber angefochten und besprochen worden sey". Der Eingang dieses Paragraphen stimmt ziemlich genau mit dem Esthländischen R. und LR. B. IV. Tit. 21 Art. 6 überein, weicht aber im Uebrigen darin ab, daß nach dem genannten Artikel des R. und LR. der Eigenthümer die Usucapion schon durch den Beweis, „daß der Besitzer mit gutem Glauben und Titul das Gut nicht erlanget habe", unterbrechen kann, während der Budberg-Schrader'sche Entwurf nur den Beweis der noch nicht vollendeten, oder durch Anfechtung unterbrochenen Ersitzungsfrist berücksichtigt.

30) Nielsen, die Prozeßform in Liefland. Dorpat 1825. § 420. Note n. S. 218 fg.

in der Praxis gar nicht in Anschlag komme, indem bloß nach dem Buchstaben der Gesetze (nämlich der Russischen, die jede Civilsache, wegen welcher binnen zehn Jahren keine Klage erhoben ist, der ewigen Vergessenheit zu übergeben befehlen) verfahren, und auf alles dasjenige, was in der Römischen Theorie vorkommt, gar nicht Rücksicht genommen und die etwa versirende mala fides nicht mit berechnet werde". Andere dahingegen sind der Meinung, daß, da die hieher gehörenden Bestimmungen des Canonischen Rechts in Livland keinen Eingang gewonnen, der Theorie des Römischen Rechts gemäß, bona fides des Usucapienten nur für den Zeitpunkt des Besitzerwerbes erforderlich sei. Noch Andere dagegen nehmen als geltendes Recht die gemeinrechtliche Lehre an, und verlangen demgemäß bona fides continua des Präscribenten während der ganzen Ersitzungszeit. Mir scheint unter diesen verschiedenen Ansichten die letzte die allein richtige. Die von Nielsen als die in der Praxis am meisten verbreitet angeführte beruht auf einer grundfalschen Vorstellung über den Einfluß der Russischen Gesetzgebung auf die einheimische Verjährungslehre. Nicht die Requisite der Präscription, sondern nur die Fristen derselben sind durch die Russischen Reichsgesetze abgeändert worden [31]). Die zweite Ansicht dahingegen ignorirt auf nicht zu billigende Weise den Einfluß des Canonischen Rechts, der auch für unsere Ostsee-Provinzen nicht in Abrede zu stellen ist: abgesehen davon, daß aller Wahrscheinlichkeit nach die Römischrecht-

31) Vgl. hierüber v. Bunge, Erörterungen Bd. III. Heft 1 S. 100 fgg.

liche Theorie über Ersitzung des Eigenthums in Livland überhaupt zu einer Zeit erst Eingang gewonnen hat, als der Sieg der bona fides continua bereits entschieden war.

II. Auch das Rigische Stadtrecht enthält keine nähere Bestimmung über das Erforderniß der bona fides bei der Usucapion. Man wendet daher in subsidium die gemeinrechtlichen Vorschriften an, und verlangt bona fides continua. Daß diese Ansicht schon früher in der Praxis Eingang gefunden, scheint aus dem Meyer-Flügel'schen Entwurf hervorzugehen, der in Pars II. Tit. 30 Art 1 festsetzt:

Hat Einer jenige Fahrnüs, mit gutem Gewissen Jahr und tagk, das ist, ein Jahr 6 Wochen und 3 Tage, unangefochten für das Seinige besessen, so hatt Er sich mitt der Verjährung wider männiglich zu schützen.

wonach die bona fides wohl schwerlich auf den bloßen Anfangspunkt des Erwerbes beschränkt werden kann.

§ 4.

Curländisches Recht.

1) Die Pilten'schen Statuten erwähnen zwar der bona fides als Requisit der Verjährung, jedoch in einer Art und Weise, daß deren Vorhandensein zu der Zeit des Besitzerwerbes zu genügen scheint. Es heißt in

Tit. 22 Art 1: Fahrnüß und bewegliche Gütter (außerhalb derer so zue Erbschafft gehörett) so einer mit gutten Tytel oder Gewissen an sich gebracht, werden in Jahr und Tag verjährett, das

ist, in einem Jahr, 6 Wochen und 3 Tag, wann derentwegen in solcher Zeitt nicht ist gesprochen;

desgleichen im

Art. 2 ebendas.: Erbschafftenn aber vnd andere vnbewegliche Gütter, so mitt guttem Gewissen einer erlangett, werden vorjährett in 30 Jahren, Jahr und Tag, das sind 31 Jahr 6 Wochen und drey Tag.

Daß eine mala fides superveniens die Ersitzung hindere, dürfte schwerlich aus diesen Worten abgeleitet werden. Wohl aber könnte hier der Zweifel entstehen, ob nicht die gemeinrechtliche Theorie diesen Bestimmungen derogire? Mir scheint solche Annahme bedenklich, da die Satzungen der einheimischen Rechtsquellen den Vorschriften des in subsidium eintretenden gemeinen Rechts vorgehen müssen.

2) Die Curländischen Statuten sprechen sich nicht mit Bestimmtheit über die bona fides als Erforderniß der Usucapion aus, was sich wohl daraus erklärt, daß, dem fragmentarischen Character der Statuten gemäß, die ganze Lehre von der Verjährung sehr oberflächlich abgehandelt wird. Hieher gehören nur etwa folgende Paragraphen:

§ 152: Quod malae fidei possessor, rem alienam ad se non pertinentem usurpans, nullo tempore praescribat, nec etiam fructus perceptos suos faciat.

Dieser Satz sagt aber nur im Allgemeinen, daß wer rechtswidrig eine fremde Sache sich aneignet, weder diese selbst usucapiren, noch auch die daraus percipirten

Früchte als Eigenthum erwerben könne. Für die bona fides, und namentlich ob dieselbe nur im Moment des Besitzerwerbes, oder während der ganzen Dauer der Ersitzungszeit vorhanden sein müsse, läßt sich durchaus kein Resultat mit nur einiger Bestimmtheit daraus ableiten. Eben so wenig aus dem zweiten hieher gehörenden

> § 154: Praescriptio interrumpitur, si possessio sit litigiosa, ac si possessor de mala fide, et quod iniustus possideat, compellatus fuerit.

Zwar könnte man vielleicht geneigt sein, aus einer Verbindung der Worte „praescriptio interrumpitur . . si possessor de mala fide . . compellatus fuerit“ eine Anerkennung des Satzes „mala fides superveniens nocet“ herzuleiten; allein der Nachdruck ist offenbar hier auf das „compellatus fuerit“ zu legen. Nicht dadurch, daß der Besitzer aus irgend einem Grunde die Ueberzeugung von der Unrechtmäßigkeit seines Besitzes gewinnt, sondern dadurch, daß er „de mala fide compellatur“, wird die Usucapion unterbrochen, mag man übrigens das compellatus fuerit von gerichtlicher, oder außergerichtlicher Mahnung verstehen [32]. Die Mahnung ist es allein, von der in unserm Paragraphen die Rede ist. Wenn nun die Curländischen Statuten sich nirgends mit Bestimmtheit über die bona fides, in wie

32) So hat auch das Derschau'sche Landrecht den § 154 der Curländischen Statuten verstanden, indem es denselben in folgender Weise wiedergibt: B. II. Class. 1 Tit. 1 Art. 11 § 14: „Die Präscription wird interrumpiret und getrennt, wenn die Possession streitig ist, und wenn der Besitzer, daß er mit keinem guten Titul und Recht besitze, beklaget und auf ergangene Citation der Krieg Rechtens befestiget wird“.

weit dieselbe Erforderniß der Usucapion, aussprechen, so fragt sich, wie es gegenwärtig damit stehe. Am richtigsten dürfte die gemeinrechtliche Lehre als geltendes Recht anzuwenden sein: abweichend also von den Pilten'schen Statuten, die, da sie eine Vorschrift darüber enthalten, dem gemeinen Recht derogiren. Daß im Uebrigen die Römischrechtliche Theorie in Curland Eingang gefunden, erweist hinreichend die Art und Weise, wie das Derschau'sche Landrecht sich darüber ausspricht:

B. II. Class. 1 Tit. 1 Art. 11 § 1: „Alle bewegliche Güter sollen innerhalb 3 Jahren, die unbeweglichen aber unter den Anwesenden in 10 Jahren, unter den Abwesenden aber in 20 Jahren a tempore scientiae, und da man dessen Wissenschaft gehabt, anzurechnen, präscribiret und verjähret seyn, jedoch daß von dem Besitzer vorher bona fides, iustus titulus und quieta possessio erwiesen werde“.

VI.

Zur Lehre von der Usucapion nach Curländischem Recht.

(Gegenbemerkungen zur Abhandlung IV. Bd. III. Heft 1 dieser Erörterungen.

Von C. O. v. Madai.

In dem vorigen Hefte dieser Erörterungen [1]) hat mein geehrter College und Mitherausgeber in einem mit gewohnter Gediegenheit und Gründlichkeit gearbeiteten Aufsatze „über die nach Curländischem Recht zur Ersitzung erforderlichen Fristen" einige Behauptungen aufgestellt, denen ich nicht beipflichten kann. Da dieselben von practischer Wichtigkeit sind, so erlaube ich mir im Interesse des Rechts und der Wissenschaft einige Gegenbemerkungen, deren Zweck gewiß Niemand weniger mißdeuten und mit nachsichtigerem Wohlwollen aufnehmen wird, als mein gelehrter Freund selbst, dessen aufopferndes Streben für die Förderung unserer einheimischen Provincialrechte ja männiglich bekannt ist.

I. Wir finden in den Pilten'schen Statuten Th. II. Tit. 22 folgende Bestimmungen:

§ 1. Fahrnüß und bewegliche Gütter (ausserhalb derer, so zue Erbschafft gehörett) so einer mit guttem Tytell oder Gewissen an sich gebracht, werden

---

1) Vgl. Erörterungen Bd. III. Heft 1 S. 79 ff.

> in Jahr und Tag vorjährett, daß ist in einem Jahr 6 Wochen 3 Tag, wann derentwegen in solcher Zeitt nicht ist gesprochen.
>
> § 2. Erbschaften aber vnd andere vnbewegliche Gütter, so mitt guttem Gewissen einer erlangett, werden vorjährt in 30 Jahren, Jahr und Tag, daß seind 31 Jahr 6 Wochen und drey Tag.

Die hierin zunächst nur für Erbschaften und Erbschaftssachen ausgesprochene Begünstigung will nun mein gelehrter Freund auf alle zu einem Begriffsganzen, „mindestens einem solchen, welches man in der Praxis zu den universitates iuris zu rechnen pflegt", gehörende Sachen ausgedehnt, und demgemäß auch derartige Mobilien nur der für Immobilien geltenden Verjährung von 30 Jahr, Jahr und Tag unterworfen wissen [2]). Der eigentliche Grund nämlich, meint er, daß die zu einer Erbschaft gehörenden Mobilien den Immobilien gleichgeachtet worden, sei darin zu suchen, daß dieselben Theile eines Begriffsganzen seien. Da nun den Sachengemeinheiten auch sonst nicht selten in Deutschen Rechtsquellen die Immobiliarqualität beigelegt werde, so erkläre sich einerseits die obige Bestimmung der Statuta Piltensia von selbst, und folge andererseits, daß ein Gleiches für alle zu einer universitas gehörende Sachen angenommen werden müsse. — Ich kann diese Ansicht aus mehrfachen Gründen nicht theilen. Denn

1) hätte jedenfalls der Beweis geführt werden müssen, daß auch die Pilten'schen Statuten, die doch

2) Vgl. v. Bunge a. a. O. S. 81 ff.

ausdrücklich nur von Erbschaften reden, anderen universitates dieselben Prärogative beilegen: ein Beweis, der um so unerläßlicher war, da für die Uebertragung der Immobiliarverjährungsfristen auf Erbschaften ganz besondere, weiterhin auszuführende Gründe sprechen, die bei anderen Sachengemeinheiten keineswegs obwalten. Zudem ist die Behauptung, daß auch sonst das Deutsche Recht den Sachengemeinheiten nicht selten Immobiliarqualität beilege, nur durch Berufung auf Maurenbrecher's Lehrbuch des Deutschen Privatrechts, also durch Provocation auf eine Doctrinalmeinung, belegt, ganz abgesehen davon, daß, selbst die Richtigkeit dieser Ansicht für das Deutsche Recht zugegeben, erst noch der Beweis geführt werden müßte, daß die Verjährungslehre in den Pilten'schen Statuten vorherrschend auf Deutschen Rechtsgrundsätzen beruhe, wogegen sich mancherlei nicht unerhebliche Zweifel erheben lassen dürften.

2) Die Ansicht, daß überhaupt ein Begriffsganzes als solches, wenn auch nur die s. g. univertas iuris, Gegenstand einer Usucapion sein könne — denn diese Behauptung involvirt unleugbar die Ansicht meines geehrten Freundes, da er die einzelnen zur universitas gehörenden Mobilien nicht als solche betrachtet und der Ersitzung unterworfen, sondern nur als Theile des Ganzen mit dem Ganzen und durch das Ganze usucapirt wissen will — scheint mir einigen Grundbegriffen der Ersitzung zu widersprechen. Jede Ersitzung setzt wesentlich den Besitz der zu usucapirenden Sache voraus. Daß aber Begriffsganze als solche nicht besessen werden können, ist nicht etwa eine Spitzfindigkeit des Römischen

Rechts [3]), sondern folgt aus einer natürlichen und unbefangenen Betrachtung der Dinge. Besitz ist ein rein physisches Verhältniß, corporis detentio: ein Begriffsganzes aber ist ein nur ideelles Object, das eben so wenig der Körperwelt angehört, als etwa die einzelnen in einem ganzen Vermögen sich vorfindenden Rechte. Wollte man nun aber auch übrigens

3) zugeben, daß die einzelnen Theile eines Begriffsganzen überhaupt der für Mobilien vorgeschriebenen kürzeren Verjährungsfrist entzogen seien, so scheint mir kein Grund für die von meinem geehrten Freunde gemachte Beschränkung seines Satzes auf die einzelnen beweglichen Bestandtheile einer s. g. universitas iuris vorhanden. Jedes Begriffsganze, das im Recht als ein solches behandelt wird — und dahin gehören doch ohne Zweifel auch die gewöhnlichen universitates rerum, z. B. Heerden, Waarenlager u. s. f. — wird als eine Einheit, als ein nur ideell Existirendes betrachtet, und kann in sofern den res incorporales beigezählt

3) Dieses sagt in L. 30 § 2 D. de usucap. (41, 3): Non autem grex universus sic capitur usu, quomodo singulae res nec sic quomodo cohaerentes. Quid ergo est? Et si ea natura eius est, ut adiectionibus corporum maneat idem, non tamen universi gregis ulla est usucapio, sed singulorum animalium sicuti possessio, ita et usucapio". Wenngleich wir im älteren Römischen Recht eine Ausnahme zu Gunsten der Erbschaft, also die Möglichkeit einer Usucapion derselben als eines Begriffsganzen, finden, so erklärt sich diese Ausnahme aus ähnlichen Gründen, wie die Begünstigung der Erbschaften in den vorliegenden §§ der Pilten'schen Statuten. Daß übriges in dem späteren Römischen Recht diese anomale lucrativa pro herede usucapio wegfallen, ist bekannt. Gaius II. § 54—58.

werden. Nur auf diese unkörperliche Natur der Begriffsganzen aber stützt mein gelehrter Freund deren Gleichstellung mit den Immobilien.

Dies die Gründe, aus denen ich der Erklärung, die v. Bunge den fraglichen Paragraphen der Pilten-schen Statuten gibt, so wie den von ihm daraus abgeleiteten Schlußfolgerungen nicht beipflichten kann. Ich meines Theils erkläre mir die Anwendung der längeren für Immobilien festgesetzten Verjährungsfrist auf Erbschaften und Erbschaftssachen auf folgende Weise.

Erbschaften werden nur in den seltensten Fällen unmittelbar nach des Erblassers Tode angetreten. Abgesehen von der dem Erben zustehenden Deliberationsfrist können ganz zufällige und unverschuldete Hindernisse mancherlei Art eine längere Verzögerung herbeiführen. Würde nun die für bewegliche Sachen angeordnete kurze Verjährungsfrist auch auf erbschaftliche Mobilien in Anwendung gebracht, so würde darin unstreitig eine große Unbilligkeit gegen den schuldloser Weise spät antretenden Erben liegen. Wenn demnach in den Pilten'schen Statuten a. a. O. bewegliche Sachen „so zue Erbschafft gehörett", der Ersitzung von Jahr und Tag ausdrücklich entnommen worden sind, so liegt der Grund meines Erachtens nicht darin, daß sie Theile eines den Immobilien etwa gleichzustellenden Begriffsganzen sind, und dadurch gleichsam selbst Immobiliarqualität erlangt haben, sondern lediglich darin, daß sie als Erbschaftssachen aus den angeführten Gründen eine derartige Begünstigung zum Besten des Erben verdienen. Eine Ausnahme also ist es, die rücksichtlich ihrer von den sonst für Mo-

bilien geltenden Grundsätzen gemacht wird — der § 1 der Pilten'schen Statuten a. a. O. sagt: „ausserhalb derer, so zue Erbschafft gehörett" — und schon aus diesem Grunde scheint jede weitere Uebertragung derselben Vergünstigung auf andere, als gerade zu einer Erbschaft gehörende bewegliche Sachen bedenklich. Zu erklären ist übrigens noch, warum man für Erbschaften und dazu gehörige Mobilien gerade die für Immobilien angeordnete Ersitzungsfrist wählte? Dabei mag nun theils der Umstand, daß man die in der Erbschaft etwa befindlichen Immobilien als den wichtigsten Theil des Nachlasses ansah [4]), und somit die für diese geltende Ersitzungsfristen auf die gesammte Erbschaft der einheitlichen Behandlung wegen ausdehnte, theils eine auch sonst in Dentschland damals geltende Rechtsansicht [5]) mitgewirkt haben.

Mein gelehrter Freund hat — wie es sich von einem so umsichtigen Interpreten nicht anders erwarten ließ — die Möglichkeit der hier von mir versuchten Erklärungsweise der Pilten'schen Statuten im Voraus bedacht, deren Zulässigkeit aber mehrere Gründe entgegengesetzt,

---

4) In diesem Sinn erkläre ich mir die Worte des § 2 der Pilten'schen Statuten „Erbschaften vnd andere vnbewegliche Gütter"; denn eine durchgreifende Identificirung soll wohl nicht darin liegen.

5) Vgl. Unterholzner, ausführliche Entwickelung der Verjährungslehre Bd. I. § 23 S. 92. Bei erbschaftlichen Streitigkeiten wird mit Anwendung des sächsischen Landrechts I. 29. ebenfalls eine durch den Zusatz von Jahr und Tag vermehrte dreißigjährige Frist angenommen, und zwar ohne Unterscheidung der beweglichen und unbeweglichen Sachen.

auf die wir hier noch etwas näher eingehen müssen. „Man könnte zwar geneigt sein", sagt er [6]), „den Grund für die längere Usucapionsfrist bei Erbschaften in einer besonderen Begünstigung zu suchen, welche das Gesetz dem Erben angedeihen lassen wollen, damit er zur Antretung die erforderliche Zeit habe. Allein es ist jedenfalls bedenklich, ohne weitere Begründung dem Erben ein solches Beneficium zuzugestehen, und würde anderntheils zu Consequenzen führen, welche durchaus unzulässig erscheinen". Bleiben wir zuvörderst bei dem ersteren Einwande etwas stehen, daß durch unsere Erklärungsweise dem Erben „ohne weitere Begründung ein Beneficium" eingeräumt werde. Der Sache nach geschieht dies ohne Zweifel auch bei der Erklärungsweise unseres Gegners, der ja dem Erben — wenigstens als Inhaber eines Begriffsganzen — nicht das Recht absprechen kann, die zu der Erbschaft gehörenden einzelnen Mobilien dem dritten Besitzer selbst nach Ablauf der Ersitzungsfrist von Jahr und Tag abzufordern. Der Unterschied liegt also nur darin, daß während mein geehrter Freund das 31jährige Vindicationsrecht jedem Inhaber eines Begriffsganzen zugesteht, ich meinerseits dasselbe nur auf die Person des Erben beschränke. Zwar wird mein gelehrter Freund einwenden, eben durch diese Beschränkung auf den Erben und Erbschaftssachen werde es zu einem Beneficium. Allein eine Singularität und somit ein beneficium iuris bleibt es ohne Zweifel immer, wenn Mobilien, die als solche der Verjährung von Jahr

6) Vgl. v. Bunge a. a. O. S. 81.

und Tag unterworfen sein müßten, unter gewissen Verhältnissen dieser kürzeren Ersitzungsfrist entnommen sein sollen. Wen aber von uns beiden trifft nun der Vorwurf, „ohne weitere Begründung ein Beneficium angenommen zu haben“, mit größerem Rechte, mich, der ich streng den Worten des Gesetzes gemäß die bezeichnete Singularität nur bei Erbschaftssachen statuire, oder meinen geehrten Gegner, der aus einer willkürlich angenommenen ratio legis dasselbe Vorrecht auf alle überhaupt zu einem Begriffsganzen gehörende Mobilien überträgt, also gegen die bekannte Rechtsregel „beneficia iuris stricte sunt interpretanda“ eine extensive Interpretation vornimmt?

Mein gelehrter Freund wendet ferner ein [7]), meine Erklärungsweise führe „zu Consequenzen, welche durchaus unzulässig erscheinen“. Fassen wir auch diese etwas näher in's Auge. Sie sollen darin liegen, daß, erkläre man die fraglichen Bestimmungen der Pilten'schen Statuten aus einer Begünstigung des Erben, auch für solche Sachen, deren Usucapion schon vor dem Tode des Erblassers von einem Dritten begonnen worden, und demnach gewiß nicht mehr zur Erbschaft gehörten, gleichwohl die längere 31 jährige Ersitzungsfrist behauptet werden müsse, was offenbar gegen den § 1 der Pilten-schen Statuten verstoße, dem zufolge ausdrücklich nur Sachen „so zue Erbschaft gehörett“ von der Ersitzung von Jahr und Tag ausgeschlossen seien. — Allein ich kann diese Einwendungen nicht als treffend anerkennen. Denn

7) Vgl. v. Bunge a. a. O. S. 81.

1) einstweilen einmal zugegeben, die Behauptung meines geehrten Freundes, „Sachen, welche ein Dritter schon vor dem Tode des Erblassers bona fide und iusto titulo in Besitz gehabt, könnten nicht mehr als zur Erbschaft gehörig betrachtet werden", wäre richtig: was sollte uns dann nöthigen, auf solche Sachen die Prärogative der res hereditariae anwenden, m. a. W. annehmen zu müssen, daß rücksichtlich ihrer dem Erben die längere Verjährungsfrist zu Gute komme? Mein geehrter Freund erwiedert: die Begünstigung des Erben. Allein mit welchem Recht wollten wir diesem noch einen Anspruch auf Sachen zugestehen, die, nach der Ansicht meines Freundes, nicht mehr zur Erbschaft gehörten, die mithin für den Erben als solchen, als gar nicht mehr vorhanden, vielmehr so gut als untergegangen zu betrachten waren? Oder sollte auch für diese letzteren noch ein 31 jähriges Vindicationsrecht fortdauern? Die Widersinnigkeit also, die mein geehrter Freund als unvermeidliche Folge meiner Erklärungsweise ansieht, folgt keinesweges aus dieser selbst, sondern lediglich aus seiner Behauptung, daß Sachen, die seiner Ansicht nach nicht mehr zur Erbschaft gehören, gleichwohl meiner Erklärung nach noch als Erbschaftssachen betrachtet werden müßten, wozu doch in der That auch nicht die geringste Nöthigung vorhanden ist. Von dieser Seite also erscheint der Vorwurf meines Gegners ungegründet; er selbst trägt in meine Erklärung durch eine nicht ganz richtige Folgerung aus derselben erst einen Widerspruch hinein, der an und für sich in ihr durchaus nicht liegt. Allein abgesehen hie von kann ich

2) die Behauptung „daß Sachen, welche ein Dritter schon vor dem Tode des Erblassers bona fide und iusto titulo in Besitz gehabt hat, nicht mehr als zur Erbschaft gehörig betrachtet werden können“, keineswegs für durchweg und unter allen Umständen richtig anerkennen. Es wird nur darauf ankommen, ob dieser Dritte die Sache von dem Erblasser selbst, oder von einem Andern erworben, desgleichen ob er die Ersitzung derselben bereits vor des Erblassers Tode beendet hatte, oder nicht. Gesetzt z. B. es hätte Jemand eine dem Verstorbenen gehörig gewesene Sache bereits bei Lebzeiten des Erblassers bona fide von einem Dritten gekauft. So lange hier der Käufer die Usucapion noch nicht vollendet hat, steht ohne Zweifel das Eigenthumsrecht der Sache noch dem alten Eigenthümer zu, bildet nach dessen Tode einen Theil seines Nachlasses, und geht mit diesem auf den Erben über [8]). Warum also sollte hier der Erbe nicht die rei vindicatio anstellen und dem Besitzer gegenüber sich auf die für Erbschaftssachen geltende Verjährungsfrist von 31 Jahren 6 Wochen 3 Tagen berufen dürfen? Man müßte denn annehmen wollen, daß res hereditariae nur die in dem Nachlasse des Verstorbenen reell sich vorfindenden, nicht aber auch die, zwar dem Rechte nach dazu gehörenden, jedoch in den Händen eines Dritten befind-

8) L. 24 D. de verb. signif. (50, 16) Nihil est aliud haereditas, quam successio in universum ius, quod defunctus habuit. Sehr bezeichnend sagen daher auch die Pilten'schen Statuten a. a. O. „bewegliche Gütter (außerhalb derer, so zue Erbschafft gehörett)“ — die Uebersetzung verändert dies minder genau in gehören — und weisen damit offenbar auf den Umfang der Erbschaft zu der Zeit, da sie haereditas iacens geworden, hin.

lichen Dinge seien. Dies vorausgesetzt, würden aber die obigen Bestimmungen der Pilten'schen Statuten überflüssig, ja gewissermaaßen unerklärlich sein. Denn gestatten dieselben, wenn auch nicht die ein-, so doch die 31 u. s. w. jährige Ersitzung von Erbschaftssachen überhaupt, so geben sie damit zugleich die Möglichkeit zu, daß Erbschaftssachen sich im Usucapionsbesitz befinden: m. a. W. einerseits nicht mehr reell im Nachlaß vorhanden sind, und andererseits doch noch als Erbschaftssachen, d. h. als zum Nachlaß gehörig, betrachtet werden müssen, sofern ja dem Erben vor Ablauf der Ersitzungsfrist ein Vindicationsrecht zusteht. Wenn demnach mein geehrter Freund behauptet, daß „Sachen, welche ein Dritter schon vor dem Ende des Erblassers bona fide und iusto titulo in Besitz gehabt, nicht mehr als zur Erbschaft gehörig angesehen werden können“, so hatte er ohne Zweifel nur den Fall vor Augen, da der Erblasser selbst bei seinen Lebzeiten einzelne Sachen einem Dritten übergeben, verkauft u. s. w., dieser Dritte aber wegen mangelnden Eigenthums des Veräußerers nur b. f. possessio erworben hatte. Hier würde freilich, selbst wenn der Erblasser späterhin wirklich Eigenthümer der veräußerten Sache, z. B. durch Beerbung des wirklichen Eigenthümers, geworden wäre, die Sache effectiv nicht mehr als zum Nachlasse des Veräußerers gehörig angesehen werden können. Denn wollte auch der Erbe gegen den Besitzer die rei vindicatio anstellen — was ihm dem strengen Recht nach freilich zusteht [9]) — so

9) L. 1 pr. de exceptione rei venditae et traditae

würde dieser Klage doch die exceptio rei venditae et traditae entgegenstehen, wodurch die Vindication für alle Zeit erfolglos geworden [10]). Endlich aber

3) würden, wie es scheint, dieselben für so unstatthaft gehaltenen Consequenzen gegen die Auslegung meines geehrten Freundes geltend gemacht werden können, so daß ich nicht recht einsehe, was er durch seine obigen Einwendungen gegen unsern Erklärungsversuch gewinnt. Adoptiren wir einstweilen seine Ansicht, daß die zunächst für Erbschaftssachen angeordneten längeren Verjährungsfristen überhaupt auf alle zu einem Begriffsganzen gehörigen Mobilien anzuwenden seien, und setzen wir den Fall, es hätte A sein gesammtes Vermögen seiner Tochter als Dos abgetreten. Consequent würde mein geehrter Freund auch hier annehmen müssen, daß einzelne Sachen, die vor erfolgter Abtretung des Vermögens in den Usucapionsbesitz eines Dritten gelangten, nicht mehr als Theile des Vermögens des A anzusehen seien, während sie doch, so lange sie noch nicht durch die vollendete Ersitzung in das Eigenthum des Usucapienten übergingen, in der That noch Bestandtheile des der Tochter abgetretenen Vermögens sind, mithin als zu einem Begriffsganzen gehörig von der Verjährung von Jahr und Tag ausgeschlossen sein würden.

(21, 3): Marcellus scribit, si alienum servum vendideris et tuum postea factum petas, hac te exceptione repellendum. L. 3 § 1 D. eod. Pari ratione venditoris etiam successoribus nocebit, sive in universum ius, sive in eam duntaxat rem successerint.

10) Aehnlicher Weise hört der Gläubiger, dessen Schuldklage eine exceptio perpetua entgegensteht, auf als creditor betrachtet zu werden.

Wenn demnach die von meinem geehrten Freunde gegen unsere Auslegung und respective Beschränkung der Pilten'schen Statuten auf Erbschaftssachen erhobenen Bedenken keineswegs bedenklich, und andererseits, wie oben dargethan worden, die Ausdehnung auf jedes Begriffsganze äußerst mißlich ist, so glaube ich die Entscheidung über die zwischen mir und meinem Gegner obwaltende Meinungsverschiedenheit getrost unsern Lesern anheim stellen zu können.

II. Auch der Auslegung und Anwendung, die mein geehrter Freund dem § 3 der Pilten'schen Statuten a. a. O. betreffend die Usucapion geraubter und gestohlener Sachen gibt, kann ich nicht durchgängig beistimmen. Das Gesetz sagt:

> Gestohlen und geraubte Gütter werden in 30 Jahren vorjährett, wo sie einem vorkaufft oder vbergeben, wo sie aber bei dem Dieb oder seinen Erben beschlagen, folgen sie auch nach der Zeitt ihrem Herren ohne Erstattung".

Hiebei nun fragt sich, bemerkt mein geehrter Freund, ob die geraubte oder gestohlene Sache 30 Jahre lang im Besitze desjenigen, der sie von dem Räuber oder Diebe erhalten (und seiner Besitznachfolger), gewesen sein muß, um usucapirt zu werden, oder ob die 30 Jahre von der Zeit des begangenen Raubes oder Diebstahls an zu rechnen sind? Er selbst erklärt sich für das letztere. „Denn wollte man, sagt er, die vorliegende Gesetzstelle von der eigentlichen Usucapion verstehen, so müßte, da

die Besitzzeit des Diebes demjenigen, dem er die gestohlene Sache „verkauft oder übergeben“ unmöglich zu Gute kommen kann, dieser Besitznachfolger den Besitz 30 Jahre fortsetzen, um die Sache durch Usucapion zu erwerben. Dies aber wäre den Worten des Gesetzes entgegen, welche nicht wohl eine andere Deutung zulassen, als daß der bisherige Eigenthümer der gestohlenen oder geraubten Sachen sie nach 30 Jahren nur vom Diebe oder Räuber oder deren Erben, nicht aber von einem dritten Besitzer, der den Besitz iusto titulo und bona fide erworben, vindiciren kann. Es ist mithin die Verjährung in Betreff der gestohlenen und geraubten Sachen eigentlich zunächst eine erlöschende, indem dadurch die rei vindicatio aufgehoben wird, und nur mittelbar (in ähnlicher Weise wie bei der gemeinrechtlichen praescriptio longissimi temporis) wird sie zur erwerbenden“. — Ich gestehe, daß ich die Art und Weise dieses Ueberganges nicht recht einsehe. Handelt unser obiger Paragraph wirklich nur von der Klageverjährung, m. a. W. sagt derselbe nur, daß nach Ablauf von 30 Jahren, vom Diebstahl an gerechnet, die rei vindicatio des Eigenthümers verjährt sei, so ist damit doch immer nur das Klagerecht, keineswegs auch das Eigenthumsrecht des Bestohlenen erloschen. Bleibt aber dieser letztere selbst nach Ablauf der 30 Jahre materiell noch Eigenthümer, so sehe ich nicht recht ein, wie gleichwohl das Eigenthum auf den dritten Besitzer übergehen, also die erlöschende Verjährung zur erwerbenden werden könne. Mein geehrter Freund sagt: „in ähnlicher Weise, wie bei der gemeinrechtlichen praescriptio longissimi temporis“.

Diese Analogie aber ist mit seiner Ansicht über den Inhalt des § 3 der Pilten'schen Statuten nicht wohl vereinbar. Jener Analogie zufolge nämlich würde der Besitznachfolger des Diebes das Eigenthum an der gestohlenen Sache nur unter der Voraussetzung erwerben können, wenn er dieselbe bona fide 30 Jahre lang besessen hatte; denn das, was die 30jährige Klageverjährung aus einer erlöschenden zur erwerbenden Verjährung macht, ist lediglich der 30jährige bona fide ausgeübte Besitz, indem dadurch das mangelnde Requisit des iustus titulus ersetzt wird. Mein geehrter Freund aber erklärt ja die Deutung unseres Paragraphen dahin, daß der Besitznachfolger des Diebes etwa selbst den Besitz der gestohlenen Sache 30 Jahre fortzusetzen habe, um die Sache durch Usucapion zu erwerben, als den Worten des Gesetzes entgegen, und dadurch hebt er in der That dasjenige Moment, wodurch allein der Uebergang der erlöschenden in eine erwerbende Verjährung bewirkt und erklärlich wurde, auf. Fällt nun aber dieser Uebergang weg, m. a. W. bleibt die in unserm Paragraphen erwähnte Verjährung immer nur eine Klageverjährung, so würde es nach Pilten'schem Recht überhaupt keine Ersitzung gestohlener oder geraubter Sachen, vielmehr nur eine 30jährige Erlöschung der rei vindicatio gegen den redlichen Besitzer geben; wobei also weder das materielle Eigenthumsrecht des Bestohlenen vernichtet, noch auch sein Klagerecht für jeden Fall erloschen wäre, indem dasselbe z. B. gegen einen dritten iniustus possessor, der selbst die Sache nicht 30 Jahre inneghabt und dadurch die exceptio praescriptionis XXX anno-

rum erworben hätte, ohne Zweifel würde geltend gemacht werden können [11]).

Allein selbst abgesehen davon, daß die Auslegung meines geehrten Freundes die Art und Weise, in der man sich den Uebergang der erlöschenden (Klage-) Verjährung in eine Ersitzung der gestohlenen Sachen zu denken habe, unklar, ja kaum für eine Möglichkeit desselben Raum läßt, führt seine Erklärung zu Consequenzen, die mir überaus bedenklich erscheinen. Geben wir nämlich einmal zu, daß die in unserem Gesetz erwähnte Verjährung der gestohlenen Sachen an und für sich eine reine Extinctivverjährung sei, die jedoch, sobald die rei vindicatio erloschen, auf unerklärlichem Wege durch die bloße bona fides des Erwerbers zur erwerbenden werde, so ist es freilich ganz consequent zu behaupten, daß auf die Dauer der Besitzzeit des bona fide Acquirenten nichts ankomme; daß mithin „wenn der Dieb die gestohlene Sache nur kurz vor Ablauf der 30 Jahre, also etwa nur einen Tag früher einem Dritten verkauft hatte, dieser die Sache schon nach Ablauf dieses einen an 30 Jahren fehlenden Tages usucapire; ja daß gar kein fortgesetzter Besitz von Seiten des dritten Acquirenten erforderlich sei, wenn die Uebertragung des Besitzes durch den Dieb erst nach Ablauf der 30 Jahre erfolgte, indem der Acquirent in solchem Falle das Eigenthum der Sache in dem Moment der Besitzübertragung erworben". Allein ist denn wohl eine Ersitzung ohne Besitz denkbar [12])? Und doch führt unvermeidlich zu dieser An-

11) L. 8 § 1 C. de praescr. XXX. annor. (7, 39).
12) Schon das Römische Recht sagt L. 25 D. de usucap.

nahme die Erklärung meines geehrten Freundes, der zufolge es nach Ablauf der Verjährungsfrist der rei vindicatio einzig und allein auf die bona fides des Acquirenten ankommen soll, um das Eigenthum an der gestohlenen Sache zu erwerben. Jede bona fides involvirt einen Irrthum, und dieser Irrthum sollte, auch ohne durch fortgesetzten Besitz gewissermaßen geheiligt worden zu sein, ohne Weiteres Eigenthum geben? Und gleichwohl müßten wir dies annehmen, denn der Dieb, der selbst kein Eigenthum hatte, konnte solches auf denjenigen, „dem er die Sache verkauft oder vbergeben", nicht übertragen. Erwägen wir sodann auch, auf wie unpassende Weise das Gesetz, folgen wir der Erklärung meines Freundes, die verbrecherische Handlung des Diebes begünstigen, ja dessen Veräußerungsbefugniß mit Vernichtung des Eigenthumsrechts des Bestohlenen gewissermoßen sanctioniren würde. Der Dieb, dessen Vergehen unentdeckt geblieben, würde nur die Vorsicht zu beobachten haben, die gestohlene Sache 30 Jahr lang vor den Augen des Bestohlenen du verbergen, und würde sie dann offen und mit sicherem Erfolge jedem Dritten des Diebstahls Unkundigen zu veräußern berechtigt sein. Endlich aber dürfte bei der Auslegung und Anwendung, die mein geehrter Freund unserm Gesetze gibt, noch folgender Umstand in Betracht zu ziehen sein. Gehen wir von der Ansicht aus, daß unser Gesetz zunächst und unmittelbar auf die erlöschende Verjährung der rei vin-

(41, 3): sine possessione usucapio contingere non potest, und daraus entlehnt ist die Rechtsregel des Canonisten Dinus im c. 3 de regulis iuris in VI. sine possessione praescriptio non procedit.

dicatio zu beziehen sei, so wird natürlich von äußerster Wichtigkeit die Ermittelung des Anfangspunktes, von wo ab die Präscription zu rechnen. Als solchen nimmt v. Bunge den Zeitpunkt des geschehenen Diebstahls an [13]. Wenn dies nun schon im Allgemeinen deshalb bedenklich, da hier dem Eigenthümer häufig derjenige, gegen den er seine Klage zu richten hat, gänzlich unbekannt ist, und (fängt es der Dieb nur einigermaßen vorsichtig an, vergräbt er z. B. die Sache heimlich) leicht während der ganzen 30 Jahre unbekannt bleiben wird, so daß also eine Klageverjährung ohnerachtet fortwährender Unmöglichkeit der Klageanstellung angenommen werden müßte: so widersprechen jener obigen Annahme meines geehrten Freundes, wie es scheint, die Worte unseres Gesetzes selbst. Diese sagen

> „wo sie (die gestohlenen Sachen) aber bei dem Dieb, oder seinen Erben beschlagen, folgen sie auch nach der Zeitt ihrem Herren, ohne Erstattung."

Gegen den Dieb also wie seine Erben läuft, so lange sich auch immer die Sache in ihrem Besitz befinden mag, die Verjährung nicht, mithin muß deren Besitzzeit jedenfalls von der Klageverjährung abgezogen, m. a. W. die Präscription erst von dem Moment an gerechnet werden, da die Sache „einem andern vorkauft ober übergeben worden". Dadurch wird denn auch die Unbilligkeit, daß eine Klageverjährung ohne Möglichkeit der Klaganstellung

---

13) Dies erhellt unter andern auch daraus, daß wenn der Dieb nach eigenem 30jährigen Besitz die gestohlene Sache einem Dritten veräußert hat, dieser, falls er bona fide ist, Eigenthümer der Sache werden soll.

angenommen werden müßte, vermieden, denn ist die Sache bereits in die Hände eines dritten Besitzers übergegangen, so ist dem Eigenthümer die Möglichkeit gegeben, seine Ansprüche geltend zu machen. Daß nun die eben angeführten Endworte unseres Paragraphen wirklich von einem Ruhen, einem Stillstand der Ersitzung, so lange sich die gestohlene Sache in des Diebes oder seiner Hände befindet, zu verstehen sei, dafür scheint mir hauptsächlich die Verbindung mit dem unmittelbar darauf folgenden Paragraphen zu sprechen, worin es heißt:

> „Auch hatt die Verjährung nicht statt wieder die Minderjährige vnd Vnmündigen, oder die, so der Königl. Maytt. oder dem gemeinen Nutz ausserhalb Landes dienen, oder diejenige, so gefangen seynd, oder Studirens halben in frembde Lande sich aufenthaltenn".

Meine eigene Ansicht über den Sinn unseres obigen Gesetzes ist diese: Dasselbe handelt von der eigentlichen und unmittelbaren (nicht wie mein Freund annimmt, mittelbaren, nämlich durch die Erlöschung der rei vindicatio herbeigeführten) Ersitzung der gestohlenen und geraubten Sachen. Diese waren bekanntlich nach gemeinem Recht aller Usucapion entzogen, so lange sie nicht in die Hände ihres rechtmäßigen Eigenthümers zurückgekehrt: die Pilten'schen Statuten aber haben dies geändert und jene Sachen der 30jährigen Verjährung unterworfen, sobald nur der Besitzer 30jährigen bona fide ausgeübten Besitz darzuthun vermag. Die langjährige bonae fidei possessio hat dann den Makel, das s. g. vitium furtivitatis getilgt. Für diese meine Erklärung scheint mir

hauptsächlich der Ausdruck: „gestohlen und geraubte Gütter werden in 30 Jahren vorjähret" zu sprechen, indem wir meines Erachtens nicht berechtigt sind anzunehmen, daß der Ausdruck vorjähret in unserm Paragraph eine andere Bedeutung als in dem unmittelbar vorangehenden „Fahrnüß und bewegliche Gütter werden vorjähret", desgleichen „Erbschaften vnd andre vnbewegliche Gütter werden vorjähret" u. s. w. habe. Daß aber hier derselbe so viel als ersitzen, d. h. durch fortgesetzten Besitz erwerben bedeute, m. a. W. von der Acquisitiv-, nicht der erlöschenden (Klage) Verjährung zu verstehen sei, bedarf keiner weiteren Erörterung. Auch gibt bei dieser meiner Deutung der Schlußsatz unseres Paragraphen einen angemessenen Sinn. Während nämlich sonst 30jähriger bona fide ausgeübter Besitz selbst gestohlener und geraubter Sachen zu deren Eigenthum führt, sollen solches Vorrechtes sich gleichwohl selbst die Erben des Diebes und Räubers nicht erfreuen dürfen, wenngleich auch bei ihnen bonae fidei possessio sich denken läßt, z. B. für den Fall, daß sie in dem Nachlaß des Verstorbenen Sachen finden, die dieser ohne ihr Wissen einst durch Diebstahl oder Raub an sich gebracht hatte.

VII.

Ueber die Beweiskraft der Urkunden in den Livländischen Justizbehörden.

Von dem Herrn Syndicus C. H. Zimmerberg in Dorpat.

Die Nothwendigkeit, wegen Nichtachtung oder Verletzung irgend einer gesetzlich vorgeschriebenen Form das materielle Recht unberücksichtigt zu lassen, versetzt jeden Richter mehr oder weniger in einen Zustand der Erniedrigung. Es ist, als wenn die Staatsgewalt, welche ihn zur strengen und unparteiischen Ausübung der Gerichtsbarkeit berief, wiederum durch Gesetze seine richterliche Gewalt so sehr beschränken wollte, daß er seine Pflicht vollkommen zu erfüllen außer Stande bleiben müsse. Nicht selten hemmen Präscription, Präclusion, Desertion seine Thätigkeit, und lassen ihn ungewiß, ob Recht oder Unrecht stattfand, und ob nicht ein Frevel ungestraft blieb. Ist die Wahrheit auch für den Richter verschleiert, so gewährt ihm die Unmöglichkeit, dieselbe zu erforschen, eine wiewohl schwache Beruhigung; war ihm aber die Gelegenheit dargeboten, sich vollkommen von dem materiellen Recht zu überzeugen, dann müßte ihn seine Machtlosigkeit völlig niederbeugen, wenn er nicht die erforderliche Beruhiguug in dem Bewußtsein der Erfüllung höherer Pflichten suchen wollte.

So störend nämlich auch das Formenwesen für die Ausübung der richterlichen Gewalt ist, so kann doch nicht in Abrede gestellt werden, daß dasselbe auch eben so nothwendig ist, wie manches physische Uebel, durch welches das Menschengeschlecht heimgesucht wird, und dessen Nutzen nicht sogleich in die Augen fällt. Die Ordnung, wodurch allein der Staat erhalten werden kann, das Bedürfniß, der Ungewißheit der Rechte und den Rechtsstreitigkeiten unter den Menschen ein Ziel zu setzen, die Nothwendigkeit von Mitteln zur Anordnung, Unterhaltung und Vervollkommnung aller Anstalten des Staatsvereins, so wie überhaupt zur vollständigen Erreichung der wesentlichen Zwecke desselben, haben positive Institute veranlaßt, deren Beobachtung nur allein den Genuß und die Ausübung von Rechten bedingt. Soll dieser Genuß aber ungestört sein, so ist die Kenntniß solcher positiven Institute, und der Wille, dieselben zu befolgen, erforderlich. Wer also vollkommenen Gebrauch von den durch Gesetze ertheilten Rechten machen will, lerne vor allen Dingen diese Institute kennen. Viele Regeln, welche Lebensverhältnisse aufrecht erhalten, werden zwar schon frühe erlernt, so wie viele Gesetze schon durch den ersten Religionsunterricht eingeprägt werden: aber es bleibt noch zu wünschen übrig, daß auch eben so die Kenntniß der scheinbar nur willkürlich angeordneten Formen für Rechtsgeschäfte aller Art auch denjenigen beigebracht würde, zu deren Beruf Rechtskenntnisse nicht gehören. Dies wäre besonders für solche Stände erforderlich, die mit Geschäftsleuten weniger in Berührung kommen, wie den Bauern- und niedern Arbeiterstand, welcher wegen

Unkenntniß in der Regel am meisten durch Nichtbeobachtung der Formen leiden, wiewohl auch oft, diesen Umstand berücksichtigend, die Gesetzgebung solche Stände unter ihren besonderen Schutz genommen hat [1]).

Dies findet nun auch Anwendung auf diejenige Form, welche die Gesetze für die Urkunden vorgeschrieben haben. Die meisten civilisirten Staaten haben jetzt für die äußere Form aller Urkunden den Gebrauch des Stempelpapiers verordnet, und wegen dessen Nichtgebrauchs mehr oder minder strenge Gesetze erlassen. Die ursprüngliche Bestimmung desselben war wohl, um es als ein Mittel zu gebrauchen, falsche Urkunden zu entdecken, weil eine Urkunde mit einem Zeichen, das mit der Zeit ihrer angeblichen Ausstellung nicht zusammentrifft, wenigstens höchst verdächtig ist. In der Nov. 44 verordnete zuerst der Kaiser Justinian im Jahr 537, daß Urkunden nur auf zu solchem Zwecke eingerichtetes Papier geschrieben werden müßten, zu welchem Gesetze der über die Aechtheit einer von einer Frau producirten Urkunde entstandene Zweifel die nächste Veranlassung gab.

Diese für die Urkunden vorgeschriebene Form, wo-

1) So z. B. hatte der Livländische Bauer, so lange er sich im Stande der Leibeigenschaft befand, und gewissermaßen unter Vormundschaft seines Erbherrn stand, nicht diejenigen Privilegien, die er gegenwärtig im Stande der Freiheit, wo er mehr sich selbst überlassen ist, genießt, und deren sich der Russische Bauer, welcher freilich mehr Geschäftssinn und Gewandtheit besitzt, nicht erfreut. Dahin gehört die Befreiung von dem Gebrauche des Stempelpapiers, so wie das beispiellose Vorrecht, daß das Forum des klagenden Livländischen Bauern auch der Gerichtsstand des Beklagten, dieser mag noch so weit in dem ausgedehnten Russischen Reiche sein Domicilium haben, sein muß.

her das Wort Protokoll herstammt [2]), scheint in der Folgezeit nicht gänzlich außer Gebrauch gekommen zu sein, ohne daß man gerade darauf bedacht gewesen, damit einen financiellen Zweck zu verbinden. Denn zur Zeit der Grafen der Provence, welche seit 915 oder 920 bis 1481, wo diese Provinz mit der Krone Frankreichs vereinigt wurde, regierten, sollen die Notäre dieses Landes sich noch der mit einer Art Stempel versehenen Protokolle zu dem angegebenen Zweck bedient haben [3]).

Außer dieser Bestimmung aber wurde in neuerer Zeit das Stempelpapier nicht nur Veranlassung zu einer bedeutenden Staatseinnahme, sondern sein Gebrauch kam auch als Controle für den richtigen Eingang gewisser Sporteln in Anwendung [4]).

Es kann hier nicht die Rede sein von Stempelabgaben für Spielkarten, Kalender, politische Blätter, Pässe, Wanderbücher, Wein- und Vieh-Urkunden u. dgl., sondern von dem zum Gebrauche für alle Arten gerichtlicher Verhandlungen, besonders aber für Urkunden, die als Beweis für erworbene Rechte oder übernommene

---

2) Vergl. Geschichte des Wortes Protocollum, im 6. Bande des civilistischen Magazins von Hugo S. 129 fgg. Cuiacius in expos. Novell. in ei. Oper. Tom. II. pg. 1039.

3) Encyclopédie méthodique. Jurisprudence. Tom. sixième. Paris et Liège 1786. Art. „Papier et Parchemin timbre". pg. 343.

4) So z. B. im Königreiche Würtemberg, wo das Stempelpapier als Controle für den richtigen Eingang der Sporteln in der Art in Anwendung kommt, daß entweder die Verfügung in Betreff ihres Ansatzes, oder aber die Quittung über deren Berichtigung auf Stempelpapier geschrieben werden muß. Vergl. v. Malchus Handb. der Finanzwissenschaft. Stuttgard und Tübingen 1830. Th. I. S. 39.

Verbindlichkeiten dienen sollen, bestimmten Stempelpapier. Eine derartige Abgabe soll zuerst in Spanien und Holland im Jahr 1555 eingeführt worden sein, und ist demnächst in England, Brabant, Flandern, Sardinien, Dänemark, Schweden [erneuert im J. 1686], Preußen [unter dem großen Churfürsten 1685] [5]), Frankreich [1674] [6]), in Rußland [1699] [7]) und in dem Kirchenstaate [1751] in Gebrauch gekommen.

In Betreff des Russischen Stempelpapiers und dessen Geschichte beziehen wir uns auf die erwähnte, mit außerordentlicher Kenntniß aller hierher gehörigen Gesetze abgefaßte Abhandlung des Hrn. Emil Wegener, welche in den Händen eines jeden Livländischen Geschäftsmannes sein müßte.

Da die Staatsausgaben gegenwärtig durch das Bedürfniß stehender Heere und Flotten außerordentlich vermehrt worden, und überhaupt kein Staat ohne Abgaben und Steuern bestehen kann, so ist es natürlich, daß man darauf bedacht ist, alle Staatseinnahmen durch zweckmäßige Gesetze so viel als möglich zu sichern. Daher das Verbot des Gebrauchs und die Confiscation gewisser besteuerter Gegenstände, welche nicht mit dem Stempel, als Beweis der entrichteten Steuer versehen sind, und daher auch die Strafbestimmungen wegen Nichtgebrauchs von Stempelpapier, welche sogleich bei Einführung dieser

5) Vgl. der Preußische Staat in allen seinen Beziehungen. Berlin 1835 Bd. I. S. 140 und 214.

6) Encyclop. méthod. a. a. O. pg. 346.

7) Das Russische Stempelpapier in Beziehung auf das bürgerliche Recht, von Emil Wegener. Dorpat 1837.

Steuern für nothwendig erachtet worden. Eine gewisse Strenge ist überall für zweckmäßig gehalten worden, damit die betreffenden Gesetze nicht unbefolgt bleiben oder umgangen werden sollen. Nichtigkeit aller derjenigen auf gewöhnlichem Papier geschriebenen Urkunden, welche verordnungsmäßig auf Stempelpapier hätten abgefaßt werden müssen, ist die strengste solcher Strafen. Eine der ältesten Verordnungen dieser Art ist das Stempelreglement Ludwigs XIV. vom 3. April 1674 [8]), ferner die bei uns in Livland gültig gewesene Schwedische Stempelpapierverordnung vom 23. Dec. 1686 [9]), und gegenwärtig ist diese Strafe noch bei uns in Folge Russischer Gesetze in Anwendung [10]). Gelinder sind die neuere

8) Encyclop. meth. a. a. O. pg. 346. „Le 3 avril 1674, le roi, en son conseil d'état, fit un réglement pour l'usage du papier et parchemin timbrés; ce réglement, qui est divisé en vingt articles, explique nommement, quels actes doivent être écrits sur papier ou parchemin timbré: il seroit trop long d'en faire ici le détail; il suffit de dire, que ce sont tous les actes émanés des officiers publics; et ce qu'il est sur-tout important d'observer, c'est que ce réglement prononce la peine de nullité contre lesdits actes publics, qui seroient faits sur papier ou parchemin communs".

9) Livl. Landes-Ordn. S. 460: „Wie nun gemeldet ist, was für Schriften und Acten auff gestempeltem Papiere verfasset werden müssen; So sollen auch nach der Zeit, da berührtes Papier in Gang kommen muß, und man es bekommen kann, keine von vorbemeldeten Schrifften und Acten von einigem wehrte sein, weder vor Gerichte noch sonst, sondern so gehalten werden, als wann sie nimmer geschrieben noch beliebet wären, wofern sie nicht auf gestempeltem Papiere geschrieben, oder damit eingeheftet sind, wie denn auch dieselben von niemand angenommen, und vergütiget werden sollen".

10) v. Bunge's Liv- und Esthländisches Privatrecht § 203.

Französische, die Preußische, die Würtembergische und andere Gesetzgebungen, welche den unterlassenen Gebrauch des Stempelpapiers nur mit der Entrichtung des mehrfachen Werthes der dadurch entzogenen Abgaben bestrafen, wiewohl in Würtemberg sogar auch die körperliche Strafe vorkommt, die derjenige zu erleiden hat, welcher die gesetzliche Geldstrafe zu erlegen außer Stande ist [11]).

Bekanntlich hängt der juristische Werth der Urkunden von ihrer Gültigkeit, Aechtheit und Glaubwürdigkeit ab. Von diesen Eigenschaften, welche den Grad ihrer Beweiskraft bestimmen, kann hier aber nur die Gültigkeit in Betracht kommen, da diese, außer dem Dasein der gesetzlichen Merkmale des Geschäfts, welches Gegenstand der Urkunde ist, auch noch auf der legalen Form derselben beruht. Denn wenn auch der angegebene Aussteller, also die Aechtheit einer Urkunde unzweifelhaft ist; wenn auch der Aussteller diejenigen Eigenschaften hatte, von welchen die Gesetze die juristische Wahrheit seiner Ausstellung abhängig gemacht haben, also über die Glaubwürdigkeit die erforderliche Gewißheit vorhanden ist; und wenn auch der relative Inhalt der Urkunde und deren Eigenschaft als Original oder Copie für die Beweiskraft genügt; bei Abfassung derselben aber nicht diejenige Förmlichkeit beobachtet wor-

---

11) Vgl. Les huit codes. Dijon 1833. Appendice aux codes. S. 239.— Allgem Landrecht für die Preußischen Staaten. Berlin 1825. Bd. 4. §§ 273—276 incl. — Stempel- und Tax-Ordnung für das Königreich Würtemberg. 1808. § 8, 18, 23.

den war, welche die Gesetze für ihre Gültigkeit verordnet haben: so hängt es doch nur wieder von den Gesetzen eines jeden Landes ab, ob bei solchem Mangel alle jene günstigen Eigenschaften eine Urkunde auch noch beweistüchtig machen können, oder ob dieser Fehler, bis er, wo es gesetzlich möglich ist, wieder gehoben wird, die Beweiskraft derselben nur schwächt.

Ist der Gebrauch des Stempelpapiers landesgesetzlich bestimmt, und mit der Unterlassung die Nichtigkeit der Urkunde verbunden, so möchte es sich wohl von selbst verstehen, daß bei unterlassenem Gebrauch des Stempelpapiers die Aechtheit oder Glaubwürdigkeit nicht weiter zu berücksichtigen ist, und gestatten in solchem Falle die Gesetze es ausdrücklich nicht, die Urkunde wegen anderer für die Beweiskraft etwa nothwendigen Eigenschaften noch einer weiteren Beprüfung zu unterziehen.

Zum Vorwurf dieses Aufsatzes gehört nicht die Erörterung, ob der höchsten Staatsgewalt das Recht zustehe, Abgaben und Steuern zu erheben, und zum Behuf des sichern Einkommens derselben Gesetze zu erlassen, wodurch die Beweiskraft der Urkunden beschränkt, oder gar vernichtet, und auf diese Weise das materielle Recht getödtet wird; uns genügt das Gesetz selbst, insofern es die unablässige Pflicht der Staatsangehörigen ist, dasselbe streng zu befolgen. Eben so wenig ist hier zu erörtern, ob die privilegirten Rechte unserer Provinz und mithin die hier geltenden Gesetze in Betreff des Beweises und besonders des Urkundenbeweises [12]), durch die Russi-

12) z. B. außer dem Römischen und Canonischen Recht, die

schen Stempelordnungen beschränkt werden können. Denn es unterliegt keinem Zweifel, daß das Russische Finanzsystem zu denjenigen Einrichtungen gehört, die seit der Unterwerfung Livlands in dieser Provinz eingeführt worden sind, und ganz nach Russischen Grundsätzen behandelt werden müssen [13]). War doch schon während der Schwedischen Regierung der Gebrauch des Stempelpapiers in Livland nach dem Jahr 1686 eingeführt worden, welches auch noch in den ersten Jahren der Russischen Herrschaft im Gebrauch blieb, bis das Russische hier im Jahr 1720 in dessen Stelle trat [14]), und lehrt uns auch die tägliche Erfahrung, daß die Russischen Stempelverordnungen bei uns in voller Kraft sind.

Die Russischen Gesetze verordnen, daß Urkunden über Verträge und Rechtsgeschäfte jeder Art auf Stempelpapier geschrieben, und daß auf gewöhnlichem Papier, oder auf Stempelpapier von geringerem, als dem gesetzlichen Werthe abgefaßte Urkunden nichtig sein sollen.

Св. Зак. Т. 5. Уст. Пошл. Ст. 99: „Всѣ акты вышеозначенные могутъ имѣть законную силу и дѣйствіе тогда только, когда они написаны на крѣпостной гербовой бумагѣ установленнаго достоинства, и замѣнъ сей бумаги простою, со вносомъ вмѣсто оной гербовыхъ пошлинъ, или бумагою низшаго разбора, со взыска-

---

Prozeßordnung vom 4. Juli 1695, und für die Städte das Rigische Statut B. II. Cap.. 24.

13) v. Bunge's Repertorium der Russischen Gesetze und Verordnungen Bd. I. Einleitung S. LXXII und LXXIII.

14) v. Bunge's Privatrecht § 201.

ніемъ добавочныхъ денегъ, отнюдь не долженъ имѣть мѣсто и пр.“

Ст. 140: „Всѣ векселя и заемныя письма, въ предѣлахъ Россійскаго Государства данные, имѣютъ законную силу тогда только, когда они написаны на означенной установленной для нихъ особой бумагѣ и по правиламъ вышеизложеннымъ; безъ чего, и при соблюденіи въ нихъ впрочемъ всѣхъ законныхъ условій, никакого дѣйствія имѣть не могутъ и пр.“ [15]).

Durch diese Gesetzstellen beweiset Herr v. Bunge in seinem Privatrecht [16]) die Nichtigkeit der auf gewöhnlichem Papiere oder auf Stempelpapier von geringerem als dem verordnungsmäßigen Werthe abgefaßten Urkunden. Die Nichtigkeit solcher Urkunden wird indeß in dem namentl. Ukas vom 18. Dec. 1797 noch bestimmter ausgesprochen [17]):

---

15) d. h. Swod der Gesetze über Poschlinen (Bd. 5) Art. 99: „Alle oben bezeichneten Urkunden können nur in dem Falle gesetzliche Kraft und Wirksamkeit haben, wenn sie auf dem zu Urkunden bestimmten Stempelpapier von dem verordneten Werthe geschrieben werden, und es wird durchaus nicht gestattet, daß gewöhnliches Papier, oder Stempelpapier von geringerem als dem verordneten Werthe, bei Entrichtung der Stempelgebühr oder des daran Fehlenden, gebraucht werde“.

„Art. 140: Alle innerhalb der Grenzen des Russischen Reichs ausgestellten Wechsel und Leihbriefe haben dann nur gesetzliche Kraft, wenn sie auf dem für dieselben besonders bestimmten und verordneten Papier und nach den oben erklärten Regeln abgefaßt werden; ohne dies können dieselben nicht die geringste Wirksamkeit haben, wenn auch in Betreff ihrer alle übrigen gesetzlichen Bedingungen erfüllt worden“.

16) Privatrecht § 203.

17) Полное собраніе Зак. Росс. Имп. Nr. 18,278.

„2) Писать не инако, какъ на гербовой бумагѣ декларацiи шкиперскiя, пашпорты отходящимъ кораблямъ и галлiотамъ, аттестаты на привозные товары для отсылки въ чужiе краи, указы о выдачѣ торгующимъ остающихся денегъ отъ проданныхъ съ публичнаго торга ихъ товаровъ по причинѣ необъявленiя оныхъ, свидѣтельства, даваемыя ежегодно отъ корабельнаго мастера городской верфи о прочности судовъ и всякiе таможенные акты; такожъ всѣ вѣрющiя письма, копiи завѣщанiй, счеты денежные, контракты или договоры, и словомъ сказать всякiе акты, которые въ судное мѣсто или Правительство представлены быть могутъ; ибо безъ того ни какое мѣсто или Начальство оныхъ принимать и по нимъ дѣйствiя производить не долженствуетъ“;

d. h. in der durch das Patent der Livländ. Gouvernements-Regierung vom 21. Januar 1798 publicirten Uebersetzung:

„Nicht anders als auf Stempelpapier sind zu schreiben: die Schiffsdeclarationen, die Pässe der abgehenden Schiffe und Galiotten, Atteſtate über Waaren, welche zur Versendung in die Fremde eingebracht werden, die Ukasen über Verabfolgung des für Waaren, welche deshalb öffentlich verkauft worden, weil sie nicht angegeben waren, übrig gebliebenen Geldes an die Handelsleute, die jährlichen von dem Schiffsbaumeister des Stadtwerfts über die

Festigkeit der Schiffe gegebenen Atteſtate, nebſt allen Tamoſchna-Verhandlungen; gleichermaßen alle Vollmachten, Abſchriften von Teſtamenten, Geldrechnungen, Contracte oder Verträge, und mit einem Worte, alle Verhandlungen, welche bei einer Gerichtsbehörde oder Obrigkeit eingebracht werden können, denn in Ermangelung deſſen darf keine Behörde oder Obrigkeit ſie annehmen, oder auf ſelbige etwas verfügen".

Man könnte vermuthen, daß dieſes Ukaſes deshalb in v. Bunge's Liv- und Eſthländiſchem Privatrecht nicht Erwähnung geſchehen, weil daſelbſt § 201 die Behauptung aufgeſtellt worden, daß der Preis des Stempelpapiers ſich im Laufe der Zeit bedeutend verändert habe, eben ſo auch zum Theil die Vorſchriften über den Gebrauch deſſelben, und daß die Grundlage des heutigen Rechts in dieſer Lehre der namentliche Ukas vom 24. Nov. 1821 bilde, durch welchen die früheren Stempelpapiergeſetze meiſt antiquirt ſeien, und auf welchen auch zunächſt die Redaction der Ruſſiſchen Stempelpapiergeſetzgebung im Swod der Geſetze über Poſchlinen beruhe. Demnach wäre der für die in Rede ſtehende Nichtigkeitsbeſtimmung ſo wichtige Ukas vom 18. Dec. 1797 als veraltet außer Anwendung gekommen; auch ſcheint Hr. Emil Wegener ſolcher Anſicht zu ſein, da derſelbe bei Erwähnung der Folgen der Nichtbeobachtung der Stempelpapierverordnungen [18]) dieſes Ukaſes nur in der ge-

18) Emil Wegener a. a. O. S. 89 fg.

schichtlichen Einleitung gedenkt, und ihn nicht unter der Menge derjenigen Gesetze aufführt, wodurch er in dem erwähnten Abschnitte seiner Abhandlung die Darstellung des heutigen Rechts belegt hat.

Wo indeß der Swod der Gesetze über Poschlinen, als ein in systematischer Ordnung abgefaßter Codex aller hierher gehörigen Gesetze, sich vorzugsweise nur auf den namentlichen Ukas vom 24. Nov. 1821 bezieht, da ist doch nur von dem erhöhten Preise des Stempelpapiers die Rede, wie in v. Bunge's Privatrecht auch angedeutet worden. Denn dieser Ukas derogirt seinem Inhalte nach den früheren wegen unterlassenen Gebrauchs vom Stempelpapier erlassenen Strafgesetzen nicht, auch kann nicht angenommen werden, daß der namentliche Ukas vom 18. Dec. 1797 hinsichtlich der fraglichen Nichtigkeitsbestimmung durch spätere Verordnungen aufgehoben, oder daß derselbe, weil er nicht zu den oben erwähnten Artikeln des Swod angeführt worden, in Gemäßheit des Allerh. Manifestes vom 31. Januar 1833 als ausgeschieden und daher außer Kraft getreten zu betrachten sei; denn der mehrerwähnte namentl. Ukas vom 18 Dec. 1797 ist in der That an vielen Stellen des Swod, namentlich in dem Swod der Gesetze über Poschlinen in den Artikeln 10, 74, 552, 554, und in dem Swod der Civilgesetze (Bd. 10) in den Artikeln 1415, 2797, 2832, 589, 493, aufgenommen worden.

Besonders ist aber zu berücksichtigen, daß die Erfüllung des namentl. Ukases vom 12. Dec. 1797 auf's Strengste noch eingeschärft ist durch einen neuern, nach dem namentl. Ukas vom 24. Nov. 1821 erlassenen Ukas.

Dies ist der in der Fortsetzung des Swod auch aufgenommene [19]) Senatsukas vom 22. Juni 1832 [20]), welcher sich also ausspricht:

— „поелику высочайшими указами: 18. Декабря 1797, 11. Февраля 1812, 19. Марта 1819 и 24. Ноября 1821 годовъ, акты, писанные на простой бумагѣ, или на не соотвѣтственной означеннымъ въ оныхъ суммамъ гербовой, къ засвидѣтельствованію принимать и въ дѣйствіе приводить воспрещено; — по всѣмъ Губернскимъ и Областнымъ Правленіямъ и Правительствамъ, Гражданскимъ Палатамъ, и прочимъ равнымъ имъ мѣстамъ, право совершенія купчихъ крѣпостей имѣющимъ, строжайше подтвердить о точномъ законовъ сихъ исполненіи".

d. h. „Da durch die Allerhöchsten Ukasen vom 18. Dec. 1797, 11. Februar 1812, 19. März 1819 und 24. Nov. 1821 untersagt worden, Urkunden, welche auf gewöhnlichem, oder nicht auf dem, in ihnen angegebenen Summen entsprechenden Stempelpapier geschrieben worden, zum Attestiren anzunehmen und sie in Wirksamkeit zu setzen; so ist allen . . . Behörden, welchen das Corroborationsrecht zusteht, die genaue Erfüllung dieser Gesetze aufs Strengste einzuschärfen".

---

19) Swod der Gesetze über Poschlinen. Art. 100 (Bd. 5) Fortsetzung 1839 Bd. 2 Seite 868; Swod der Civilgesetze (Bd. 10) Fortsetzung zum Art. 525.

20) Полное собраніе Зак. Nr. 5451.

Diese angeführten Gesetze, der namentliche Ukas vom 18. Dec. 1797, und der Senatsukas vom 22. Juni 1832 berechtigen uns demnach zu der Behauptung: daß eine Urkunde, die nicht auf dem verordneten Stempelpapier abgefaßt worden, von keiner Behörde angenommen noch auf selbige etwas verfügt werden darf, und daß also von der Russischen Gesetzgebung die Nichtigkeit solcher Urkunden so gut als kategorisch ausgesprochen worden.

Es versteht sich von selbst, daß dieser Grundsatz nicht auf diejenigen Personen, Anstalten, Behörden, Urkunden oder Sachen angewandt werden könne, welche gesetzlich von dem Gebrauch des Stempelpapiers befreit sind, wie unter andern auch nicht auf den Bauernstand in Liv-, Esth- und Curland [21]).

Die Nichtigkeit der Urkunden wegen zufälliger oder vorsätzlicher Unterlassung des Gebrauchs von Stempelpapier (in Fällen der Unmöglichkeit machen die Gesetze auch Ausnahmen [22]), muß freilich, wenn das Geschäft, welches Gegenstand der Urkunde ist, auch Gegenstand eines Rechtsstreites wird, und dem Inhaber der mangel-

21) Emil Wegener a. a. O. § 14. — Livl. Bauerverordnung § 52: „Der Livländische Bauer soll keine höhern Kronsabgaben zahlen, als der Gutsherrliche im Russischen Reich: auch sollen bei allen den Bauer betreffenden gerichtlichen Verhandlungen, so wie bei Kontrakten, durch welche der Bauer Pacht oder Eigenthum erwirbt, oder auf andere überträgt, Kauf- oder andern Poschlin, Kreposte, und Stempelpapier von keinem der Theilnehmer gefordert werden".

22) Emil Wegener § 13.

haften Urkunde kein anderer Beweis zu Gebote steht, auf die Wirksamkeit des materiellen Rechts einen bedeutenden Einfluß ausüben. Denn daß die Richtigkeit solcher Urkunden sich nur auf die Vernachlässigung der schriftlichen Form, nicht aber auf das Rechtsgeschäft selbst bezieht, und daß demnach die Existenz eines Rechtsgeschäfts auch durch andere Beweismittel dargethan werden kann [23]), unterliegt wohl keinem Zweifel. Die Berücksichtigung des Zweckes des Beweises, den Richter von der juristischen Wahrheit eines Thatumstandes zu überzeugen, die Ansicht, daß der Beweis zu den wesentlichen, jede Förmlichkeit aber nur zu den zufälligen Stücken eines Processes gehöre, und dann das Bestreben, dem materiellen Rechte jede mögliche Unterstützung zu gewähren, mögen indeß zunächst Veranlassungen gewesen sein, daß die Strenge der Russischen Stempelpapiergesetze bei uns nicht überall volle Anwendung findet. Es bildete sich hier nämlich die Praxis, daß wenn auch auf eine wegen Nichtgebrauchs von Stempelpapier mangelhafte Urkunde nicht geklagt, d. h. solche sogleich bei Anstellung der Klage nicht als Beweis des Klagegrundes bei der Justizbehörde beigebracht, und von letzterer angenommen, dieselbe doch in dem anberaumten Beweistermine als Beweis von Rechten oder übernommenen Verbindlichkeiten mit Erfolg producirt werden könne. Dieses Verfahren fand richterliche Begünstigung, und Präjudicate hiesiger Landesbehörden scheinen, so lange die höchste Instanz solche nicht als ungesetzlich verwirft, für die Praxis als Grundlage zu dienen.

23) v. Bunge's Privatrecht § 204.

Die Entscheidungsgründe solcher Präjudicate sind etwa folgende:

Das Gesetz untersage zwar, eine Schuldklage als unstreitig bei der Executivbehörde anzunehmen, falls die Forderung nicht durch ein auf verordnungsmäßigem Stempelpapier geschriebenes Schulddocument begründet würde, damit sei aber doch nicht gemeint, daß gar keine Forderung, als nur aus einem auf Stempelpapier geschriebenen Schulddocumente gültig sein solle, vielmehr könnten Schuldforderuugen, wie tägliche Erfahrung lehre, auch aus Briefen und andern Scripturen, und sogar aus mündlichen Versprechen geltend gemacht werden, und bestehe der Unterschied der Geltendmachung bloß darin, daß der Inhaber eines auf gesetzlichem Stempelpapier geschriebenen Schulddocuments keines weiteren Beweises bedürfe, sondern seine Forderung ohne Weiters in foro executivo ausklagen dürfe, dagegen der Gläubiger aus einem nicht dergestalt liquiden Schulddocument den förmlichen Rechtsgang verfolgen, in foro contradictorio Klage erheben, und den nicht selten schwierigen Beweis gegen den angeblichen Schuldner führen müsse. Ein dergestalt illiquides Document müsse also wenigstens als eine simple Empfangsquittung gelten, welche kein vorschriftmäßiges Stempelpapier erfordere.

„Muß aber“, heißt es in einem andern Präjudicat unter andern auch, „bei der Gewißheit, daß ein solches schriftliches Document nur als ein sichtlicher Beweis einer übernommenen Verbindlichkeit angesehen werden kann, sich die weitere Frage aufwerfen, ob und welche Requisite nach bestehenden gesetzlichen Vorschriften er-

fordert werden, um einer solchen Schrift von vorn herein beweisende Kraft beizulegen, da es von dem positiven Gesetz abgesehen nur der Anerkenntniß der betheiligten Personen hiezu bedurft hätte; so findet sich, daß die Legislation nicht nur von dem Gebrauch des Stempelpapiers, sondern der speciell für jedes Rechtsgeschäft bestimmten Gattung desselben, die augenblicklich beweisende Kraft eines Documents ausdrücklich abhängig gemacht hat“ u. s. w.

Diese Praxis hat nun Herrn Emil Wegener [24]) zu der Behauptung bestimmt, daß Urkunden, die nicht auf dem gesetzlichen Stempelpapier abgefaßt sind, weder von einer Behörde beglaubigt, noch von einem Notar oder Mäkler zur Verschreibung in sein Buch angenommen werden dürfen, und überhaupt keine gesetzliche Kraft und Wirkung haben, d. h. mit andern Worten, nicht als Beweismittel für erworbene Rechte gelten sollen; daß mithin eine Polizeibehörde dem Gesuch um Beitreibung einer Forderung, die auf einer nicht auf dem gesetzlichen Stempelpapier abgefaßten Urkunde beruht, nicht willfahren könne, weil durch letztere die Unstreitigkeit der Forderung, wodurch deren Beitreibung durch die Polizeibehörde bedingt sei, nicht dargethan werden könne; daß aber ohne Zweifel eine Justizbehörde befugt sei, eine auf gewöhnlichem Papier ausgestellte Urkunde, die derselben nebst einer Abschrift auf dem für Beilagen angeordneten Stempelpapier übergeben werde, dem Beklagten — gleich Briefen und anderen handschriftlichen Beweisen — im

24) Emil Wegener a. a. O. S. 90 fg.

Original mit der Aufforderung vorzulegen, sich darüber zu erklären, ob jene Urkunde von ihm unterschrieben sei, und, falls er solches zugesteht, und somit die Rechtmäßigkeit der Forderung des Klägers anerkennt, auf des letztern Ansuchen den Beklagten, in Ermangelung zerstörlicher Einreden, zur Erfüllung des durch die Urkunde Versprochenen, oder zur Ausstellung einer Urkunde auf dem gesetzlichen Stempelpapier zu verurtheilen, wenn diese für das fragliche Rechtsgeschäft unumgänglich nothwendig sei.

Ob Forderungen, deren Existenz nicht durch auf Stempelpapier geschriebene Urkunden, sondern auf andere gesetzliche Weise erwiesen werden können, gültig sein sollen, und ob Verbindlichkeiten überhaupt existiren und nachgewiesen werden können, wenn sie auch nicht auf Stempelpapier oder gar nicht niedergeschrieben worden; darum handelt es sich hier nicht, denn diese Frage ist, wie bereits oben bemerkt worden, keineswegs streitig: es kommt hier einzig und allein darauf an, ob, wenn über ein erworbenes Recht oder über eine übernommene Verbindlichkeit eine Urkunde als sichtlicher Beweis auf gewöhnlichem, oder nicht auf dem vorgeschriebenen Stempelpapier abgefaßt worden, solche gesetzliche Gültigkeit haben darf?

Das Gesetz verordnet mit unzweideutigen Worten, daß eine solche Urkunde von keiner Behörde oder Obrigkeit angenommen, noch auf selbige etwas verfügt werden dürfe, und statuirt hinsichtlich deren Beweistüchtigkeit keinen Unterschied zwischen einer Polizei- und Justizbehörde. Die von Herrn Wegener

citirte Gesetzstelle, worauf sich auch wahrscheinlich die angeführten Präjudicate beziehen, berechtigt wenigstens nicht zu dieser Annahme, denn dieselbe untersagt nur, eine Forderung aus einer streitigen Verbindlichkeit, oder einem streitigen Vergleich bei der Polizei anzunehmen [25]).

Soll die Behauptung, daß, wenn eine augenblicklich beweisende Kraft einer Urkunde, wie in der Executivbehörde, erforderlich, solche auf Stempelpapier geschrieben sein müsse, dagegen in dem Beweisverfahren des fori contradictorii diese gesetzlich vorgeschriebene Form der Urkunde nicht zu berücksichtigen sei, aber daraus gefolgert werden, daß der unterlassene Gebrauch des Stempelpapiers die Sache streitig mache: so hätte erst ausgemacht sein müssen, daß im Beweisverfahren des fori contradictorii jeder Beweis, also auch der durch eine formwidrige Urkunde zu führende, zuläßig sei, mithin enthält diese in den angeführten Entscheidungsgründen aufgestellte Behauptung eine petitio principii [26]). Wenn

25) Св. зак. T. 10. Зак. гражд. ст. 1474: „Всякой договоръ и всякое обязательство, законно совершенные, почитаются безспорными; и если съ наступленіемъ определенныхъ условіями сроковъ, не будутъ исполнены: то по жалобѣ одной изъ участвующихъ сторонъ, приводятся въ исполненіе дѣйствіемъ Полиціи, если токмо не будетъ отъ другой стороны предъявленъ противъ нихъ споръ, основанный на доказательствахъ"; d. h. „Ein jeder gesetzlich vollzogene Vergleich, eine jede gesetzlich übernommene Verbindlichkeit wird für unstreitig gehalten, und wenn solche bei dem Eintritt der in der Verabredung festgesetzten Termine nicht erfüllt werden, so werden sie auf die Klage einer der betheiligten Parteien von der Polizei in Erfüllung gesetzt, wenn nur nicht von der andern Partei ein auf Beweise gegründeter Streit dagegen erhoben wird".

26) Die Argumentation möchte nämlich folgende sein:
1) In der Executivbehörde dürfen nur unstreitige Forderun-

ferner eine Urkunde wegen eines wesentlichen Fehlers in der Justizbehörde bei der Klageanstellung nicht angenommen werden darf, so kann dies wohl auch nicht im ferneren Laufe der Verhandlungen geschehen, wegen der bekannten Rechtsregel, daß das, was gleich Anfangs fehlerhaft ist, im Lauf der Zeit nicht gültig werden kann [27]).

Endlich ist eben so unrechtfertig der Grund, daß, weil auch aus Briefen und andern Scripturen, die nicht auf Stempelpapier geschrieben zu sein brauchen, Schuldforderungen geltend gemacht werden können, ein wegen unterlassenen Gebrauchs von Stempelpapier illiquides Document als eine simple Quittung gelten müsse, welche kein vorschriftmäßiges Stempelpapier erfordere. Denn

1) kann unter solchen Briefen, wozu gesetzlich kein Stempelpapier erforderlich ist, doch nur die Art von Urkunden verstandrn werden, die man im gewöhnlichen Leben Briefe nennt, nämlich im allgemeinen Wortverstande schriftliche, an eine oder mehrere Personen gerichtete Privatmittheilungen, welche nach dem Wunsche und Willen der Betheiligten geheim bleiben sollen. Deshalb können wohl Briefe, die alle Eigen-

---

gen angenommen werden, die streitigen gehören dem foro contradictorio an;

2) der unterlassene Gebrauch des Stempelpapiers macht eine Beweisurkunde fehlerhaft;

3) eine fehlerhafte Beweisurkunde macht aber eine Forderung streitig:

4) folglich kann die nicht auf Stempelpapier abgefaßte Beweisurkunde in dem Beweisverfahren des fori contradictorii beigebracht und angenommen werden.

27) L. 29 D. de diversis regulis iuris: „Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere".

schaften von Urkunden, welche als Beweismittel für erworbene Rechte oder übernommene Verbindlichkeiten gelten sollen, und zu welchen der Gebrauch von Stempelpapier vorgeschrieben ist, wie z. B. von Schuldscheinen, Wechseln, Obligationen, Contracten und ähnlichen, nicht von dem Gebrauche von Stempelpapier liberirt werden;

2) um alle Stempelpapiergesetze unwirksam zu machen, und dem Staate die Steuer zu entziehen, brauchte man ja nur, was ohne große Mühe geschehen kann, alle Arten von Urkunden, zu welchen der Gebrauch von Stempelpapier vorgeschrieben worden, in Briefform zu bringen, auch wäre in Rußland zu keiner Vollmacht Stempelpapier erforderlich, da solche daselbst bekanntlich nur in Briefform ausgestellt werden;

3) ist nach den Gesetzen der Umfang des Begriffs einer Quittung so enge, daß er nicht auf andere Urkunden, wie etwa auf Schuldscheine, Contracte u. dgl. ausgedehnt werden kann, und endlich ist

4) die Inconsequenz zu beseitigen, die darin besteht, daß eine und dieselbe in ihrer Eigenschaft unveränderte Urkunde im späteren Proceßverfahren erst als eine simple Quittung für beweistüchtig gehalten, und derselben nicht schon bei der Klageanstellung die Quittungseigenschaft beigelegt werden könne.

Die Unhaltbarkeit der Entscheidungsgründe des von Herrn Emil Wegener angeführten Präjudicats für die Beweistüchtigkeit der auf gewöhnlichem Papier abgefaßten Urkunden, die gesetzlich auf Stempelpapier hätten geschrieben werden müssen, glauben wir direct und indirect bewiesen zu haben. Herr Emil Wegener sagt

zwar noch [28]) zur Rechtfertigung dieser Praxis, daß ein solches Urtheil (nämlich auf den Grund einer auf gewöhnlichem Papier ausgestellten Urkunde) freilich nur in Folge der Anerkennung der Rechtmäßigkeit der Forderung des Klägers von Seiten des Beklagten, nicht in Grundlage der hinsichtlich des Stempelpapiers fehlerhaften Urkunde gefällt werden könne, durch welche nichts bewiesen, aber auch die Gültigkeit eines im Uebrigen den Gesetzen gemäß abgeschlossenen Rechtsgeschäfts nicht vernichtet werden könne: — erkennt indeß der Beklagte die Rechtmäßigkeit der Forderung des Klägers an, so bedarf es nicht der Producirung der fehlerhaften Urkunde in der Justizbehörde, und ist dagegen der Beklagte zu solcher Anerkennung nicht zu bewegen, so darf doch die Behörde nach den oben angeführten Gesetzen eine solche Urkunde durchaus nicht annehmen und darauf etwas verfügen, folglich ist in solchem Fall auch gar nicht die Möglichkeit vorhanden, daß die fehlerhafte Urkunde dem Aussteller von der Behörde zur Anerkennung vorgelegt werden könne.

Daß diese mehrerwähnte Praxis aber auch für den sichern Eingang der Stempelsteuer gar nachtheilige Folgen haben kann, ist nicht zu bezweifeln, wenn man bedenkt, daß, wenn in dem vom foro contradictorio angeordneten Beweisverfahren bei Urkunden der gesetzliche Gebrauch des Stempelpapiers gar nicht in Berücksichtigung kommen soll, gewiß die meisten Urkunden, besonders aber solche, die auf Stempelpapier von höherem Werthe geschrieben

28) Emil Wegener a. a. O. S. 93.

werden müssen, auf gewöhnlichem Papier abgefaßt, und dem Staate die bezweckten Abgaben entzogen werden würden.

Das Resultat von allem Angeführten möchte also sein, daß auf den Grund der Russischen Stempelpapiergesetze eine jede wegen unterlassenen Gebrauchs des vorgeschriebenen Stempelpapiers mangelhafte Urkunde als nichtig auch nicht in dem von der Justizbehörde angeordneten Beweisverfahren angenommen werden darf.

Es drängt sich hier unwillkürlich die Frage auf, ob dieses für den Civilproceß aufgestellte Princip der absoluten Nichtigkeit aller derjenigen auf gewöhnlichem Papier abgefaßten Urkunden, die gesetzlich auf Stempelpapier hätten geschrieben werden müssen, so wie der auf Stempelpapier von geringerem als dem gesetzlich vorgeschriebenen Werthe abgefaßten Urkunden, auch im Criminalproceß seine Wirksamkeit behalte? Man denke sich den Fall: die Existenz eines begangenen Verbrechens könnte nur durch eine Urkunde überzeugend erwiesen werden, welche wegen unterlassenen Gebrauchs des vorgeschriebenen Stempelpapiers mangelhaft wäre; kann eine solche Urkunde für beweistüchtig gehalten werden?

Der Codex der Russischen Criminalgesetze verordnet hinsichtlich des Urkundenbeweises: „Auf Verlangen sind Behörden und Privatpersonen verpflichtet, die in ihrem Besitze befindlichen Urkunden, wodurch Thatsachen gewiß ausgemittelt werden können, bei der Criminalbehörde zu produciren, widrigenfalls dieselben wegen deren Verheimlichung oder Hehlung wie Theilnehmer an dem Ver-

brechen in Untersuchung gezogen, und bestraft werden sollen" [29]); und der Kriegsproceß erwähnt Cap. IV. § 3 nur: „In diesen (Urkunden) muß die wahre Beschaffenheit der Sache klar und deutlich enthalten und angezeigt sein, und wenn derjenige, wider welchen selbige producirt werden, solche für rechtmäßig und richtig anerkennt, so kann der Richter in Ansehung des Beweises in der Sache das Urtheil sprechen" [30]).

In diesen Gesetzen wird des Stempelpapiers nicht erwähnt, und andererseits stellen die Russischen Stempelpapiergesetze Urkunden, welche als Beweis in Strafsachen dienen, nicht unter die Ausnahmen.

Da aber nicht allein Abgaben und Steuern, sondern auch die Aufrechterhaltung der Strafgesetze, wodurch die Staatsangehörigen gegen Rechtsverletzungen gesichert werden sollen, zur Erhaltung des Staats nothwendig sind, so hat die oberste Staatsgewalt an der Ausmittelung und Bestrafung der Verbrechen ein eben so hohes Interesse, wie an der strengen Beobachtung der financiellen Gesetze, und die Machtlosigkeit sowohl der einen, als der andern könnte den Untergang des Staats her-

29) Сводъ законовъ уголовныхъ. Ст. 931: „Приступственныя мѣста и частныя лица обязаны по требованію представлять къ слѣдствію имѣющіяся у нихъ бумаги для открытія истины, подъ опасеніемъ, за сокрытіе или утайку, сужденія и наказанія, какъ за соучастіе въ преступленіи".

30) Арт. воинск. О процессахъ Гл. IV. Ст. 3 (Полн. Собр. Зак. Росс. Имп. N. 3006): „Въ сихъ явное самое дѣло содержано и ознаймено есть, и ежели оный, противъ котораго сіи письма докажутся, за правомѣрныя признаетъ, тогда судья усмотря такое доказаніе можетъ на оное дѣло приговоръ учинить".

beiführen. Die Strafgesetze entsprechen daher eben so dem Staatszwecke, als die financiellen, dieser Zweck würde aber gänzlich verfehlt werden, wenn die zur Sicherung der letzteren angeordneten Formen die Wirksamkeit der ersteren aufheben würden. Bei solcher Gegenwirkung der Gesetze bestimmt die Rücksicht auf den höchsten Staatszweck die Unanwendbarkeit des Princips der Nichtigkeit der nicht auf Stempelpapier abgefaßten Urkunden im Strafprocesse. Hier handelt es sich nur um die Erforschung der wirklichen (materiellen), nicht bloß der formellen Wahrheit. Wenn also der Richter durch die Aechtheit und Glaubwürdigkeit einer Urkunde vollkommene Ueberzeugung von der Existenz eines Verbrechens, oder von der Schuld oder Unschuld eines Angeschuldigten oder Verdächtigen gewinnt, so kann letzterer entweder zur Strafe verurtheilt, oder freigesprochen werden, ohne daß der Richter auf die Form der Urkunde, wodurch deren Gültigkeit bedingt wird, Rücksicht zu nehmen braucht.

In unserm Civilproceß tritt dagegen oft der landesgesetzliche Gebrauch des Stempelpapiers der richterlichen Thätigkeit hindernd in den Weg, wo die überzeugendsten Beweise von großem Unrecht offen vor Augen liegen. Hier muß das individuelle Recht des Einzelnen der höheren Pflicht der Erhaltung des Staats untergeordnet bleiben; in der Regel ist aber das erlittene Unrecht in Fällen der Art auch durch eigene Schuld der Partei herbeigeführt.

VIII.

Ueber die Anwendbarkeit der Prorogation der Gerichtsbarkeit in Livland.

Von dem Herrn Landgerichts-Archivar Rohland in Dorpat.

Die Begründung der Gerichtsbarkeit für einen sonst gesetzlich nicht competenten Richter, durch die freiwillige Unterwerfung der in einem bürgerlichen Rechtsstreite befangenen Parteien, und die dadurch möglich gewordene Verrückung der von der Staatsgewalt ihren einzelnen Richtern gesteckten Jurisdictions-Grenzen, ist zuerst im Römischen Rechte, und zwar durch die Lex Iulia iudiciorum des Kaisers August, deren Ulpian in der L. 2 § 1 Dig. de iudiciis (V. 1) Erwähnung thut, gesetzlich festgestellt worden [1]).

So bestimmt aber auch der Begriff der Prorogation der Gerichtsbarkeit in vielen Gesetzesstellen des Römischen Rechtes sich begründet findet, so sind doch die Er-

---

1) Der für eine solche freiwillige Uebertragung der Gerichtsbarkeit jetzt gebräuchliche Ausdruck prorogatio iurisdictionis ist erst in dem Canonischen Rechte in diesem Sinne gebraucht worden, indem prorogatio im Römischen Rechte bloß bei einer Ausdehnung der Zeitdauer vorkommt. S. Glück Commentar, Th. III. § 202 S. 171 und L. 2 § 2. Dig. de iudiciis (V. 1): Si et iudex ad tempus datus, et omnes litigatores consentiant: nisi specialiter Principali iussione prorogatio fuerit inhibita, possunt tempora, intra quae iussus est litem dirimere, prorogari.

forderniſſe und Grenzen für ihre Geltung vielfach beſtritten, und um ſo mehr, als heut zu Tage durch die höhere Cultur der Völker, die dadurch entſtandenen, bei ihrer richterlichen Beurtheilung oft beſondere Sachkenntniſſe erfordernden Verhältniſſe, die verſchiedenen Standesunterſchiede der Staatsbürger, und durch die häufigern Abtheilungen in einzelne ſouveraine Staaten eine genauere Begrenzung der richterlichen Competenz nöthig geworden iſt. Aus ſolchen Gründen iſt denn auch die gemeinrechtliche Litteratur über dieſen Gegenſtand ziemlich reichhaltig [2]), und daher eine weitere Auseinanderſetzung deſſelben entbehrlicher; wohl aber möchte die Frage, ob die Prorogation der Gerichtsbarkeit auch namentlich in Livland anzuwenden, bei der Dürftigkeit und Unbeſtimmtheit unſerer einheimiſchen Proceſſualiſten und der practiſchen Wichtigkeit des Gegenſtandes nicht ohne alles Intereſſe ſein, und ſich zu einer weiteren Ausführung eignen [3]).

2) S. Glück Commentar Th. III. § 202. Anm. 28 S. 167. Zu der hier angeführten Litteratur iſt L. D. Kattenhorn, Ueber freiwillige Erſtreckung der Gerichtsbarkeit, Lüneburg 1838. hinzuzufügen, ſo wie auch in den meiſten neueren Lehrbüchern über den Civilproceß dieſer Gegenſtand mehr oder weniger ausführlich behandelt worden iſt.

3) Bevor jedoch eine ſolche in den nachſtehenden Blättern verſucht werden ſoll, iſt zur Vermeidung von Mißverſtändniſſen die Bemerkung erforderlich, daß hier nur von der freiwilligen Prorogation der Gerichtsbarkeit (pr. voluntaria), bei welcher der ſonſt incompetente Richter durch die Einwilligung der ſtreitenden Parteien competent wird, und nicht auch von der nothwendigen Prorogation (pr. necessaria), wo auch ohne Einwilligung der ſtreitenden Parteien, ſchon durch die Beſtimmung der Geſetze die Competenz des Richters eintritt, gehandelt werden

Bei Beurtheilung dieser Frage muß, da die Prorogation der Gerichtsbarkeit dem Römischen Recht entnommen ist, solches aber unstreitig bei allen Richterstühlen Livlands subsidiäre Geltung hat, vor Allem untersucht werden, welche Bestimmungen die hauptrechtlichen Quellen in ihrer geschichtlichen Reihenfolge über diesen Gegenstand enthalten, und in wie weit sie mit den Grundsätzen jenes Rechtes übereinstimmen, oder denselben widersprechen.

I. Die Rechtsquellen aus der Zeit der bischöflichen und Ordens-Regierung bis 1561.

Daß den Rechtsquellen dieser s. g. angestammten Periode der Begriff einer freiwilligen Erstreckung der Gerichtsbarkeit fremd ist, kann nicht auffallen, da das Römische Recht in dieser Zeit noch fast gar keinen Einfluß auf Livland übte, und erst später sich hier Eingang verschaffte [4]; aber auch außerdem wäre man in dieser Periode einer solchen Freiheit bei der Wahl des Richters wahrscheinlich abgeneigt gewesen, weil, wie auch die vielen deshalb nöthig gewordenen Entscheidungen, z. B. des

---

soll; indem, wie auch Bach, Linde, Martin behaupten, der durch die Letztere begründete Gerichtsstand nicht so sehr als ein prorogirter — bei welchem, wie die Rechtsquellen vielfach besagen, eben der Wille der Parteien ein hauptsächliches und bezeichnendes Erforderniß ist — wie als ein gesetzlicher erscheint, und sich auch schon darin bei beiden eine ganz verschiedene Stellung des Richters ergiebt, daß bei der prorogatio voluntaria die Einwilligung (wenn auch nicht eine ausdrückliche) des angegangenen Richters erforderlich ist, während bei der s. g. prorogatio necessaria der Richter sich der ihm durch das Gesetz übertragenen Jurisdiction durchaus nicht entziehen darf.

4) Vergl. F. G. v. Bunge's Programm: das Römische Recht in den Deutschen Ostseeprovinzen Rußlands. Dorpat 1833.

Legaten Wilhelm v. Modena vom Dec. 1225, beweisen, man auf das Recht der Jurisdiction mit Strenge hielt, eine Strenge, welche bei dem damaligen Lehns-Verhältnisse und dem noch nähern der Ministerialität, und gegen die Landeseingebornen der Hörigkeit noch erklärlicher wird. Immer wird die Jurisdiction als ein besonderes Vorrecht betrachtet und in Privilegien verliehen, da sie außer dem bedeutenden Einflusse auf die Gerichtspflichtigen, durch die damals üblichen Bußen und Wetten, welche letztere dem Richter zufielen und die Stelle der heutigen Gerichtssporteln vertraten [5]), auch als eine nicht unbedeutende Erwerbsquelle der Berechtigten gegolten haben mag.

Die Landesherren Livlands (der Erzbischof von Riga, die Bischöfe von Dorpat, Oesel, Curland und Reval, später auch der Ordensmeister) verschaffen sich bei allmäliger Begründung ihrer Selbstständigkeit zeitig das privilegium de non appellando an die Deutschen Reichsgerichte, und befestigten dadurch ihre Unabhängigkeit bei Ausübung der Jurisdiction [6]), wenn auch mehrere Beispiele von Uebertretung dieses Privilegii vorkommen [7]); sie übten die Gerichtsbarkeit in höchster Instanz theils in eigener Person, theils auf den Landtagen, theils mit Zuziehung ihrer Capitel und Stiftsräthe, in dem Dänischen Esthland aber des Königlichen

5) S. Hauschild, Gerichtsverfassung der Teutschen. Leipz. 1741. S. 14.

6) Vergl. F. G. v. Bunge's citirtes Programm.

7) Vergl. J. G. v. Buddenbrock's Anm. e zum Cap. 128 des Ritterrechts.

Rathes aus, und in unterer Instanz und Anfangs wohl nur hinsichtlich der Landeseingebornen durch ihre Vögte; theils ertheilten sie ihren Vasallen und den Corporationen, namentlich den Städten, die Patrimonial-Gerichtsbarkeit; so erhielt die Stadt Riga bereits früh ihren eigenen Richter (Vogt), der Anfangs vom Bischof eingesetzt sein mag und vom Bischof nur investitirt werden mußte [8]).

Zur Ausbildung einer der Römischen Prorogation der Gerichtsbarkeit ähnlichen Umgehung des ordentlichen Richters war ferner in dieser Periode nur wenig Gelegenheit, da größtentheils nur Criminal- und Lehnssachen und wohl nur selten eigentlich privatrechtliche Streitigkeiten der richterlichen Entscheidung vorgelegt wurden, und mag endlich dem Vorkommen einer derartigen Umgehung der Jurisdictionsgrenzen, bei der geringen Zahl der unter einem Landesherrn stehenden Richter, der Grundsatz hinderlich gewesen sein, daß jeder von seinen Standesgenossen, aus welchen die Schöffen gewählt wurden, gerichtet werden müsse.

Von den Rechtsquellen dieser Zeit enthält namentlich das mittlere Ritterrecht denn auch manche Bestimmungen, welche eine Umgehung des competenten Richters verhindern sollen. So verbietet dasselbe im Cap. 3. die Selbsthülfe, verordnet für den Fall, daß Jemand einen Verbrecher der Gerichtsbarkeit seines Richters entzogen, eine Strafe-Erlegung für den Richter, und scheint damit

8) Vergl. Hupel's neue nord. Miscellaneen Stück I. und II. S. 487 fg. und F. G. v. Bunge's geschichtliche Entwickelung der Standesverhältnisse Liv-, Esth- und Curlands bis 1561, S. 62, 76 ꝛc.

diesem eine Entschädigung für den Verlust seines Antheils an der Wette gewähren zu wollen. Ein ähnlicher Grund mag auch das Verbot, sich ohne des Richters Einwilligung über einen anhängigen Rechtsstreit zu vergleichen, veranlaßt haben, wie es verordnen:

Mittl. Ritterrecht Cap. 77: „Wat klage vor gerichte kumpt, de mach men nicht vorliken, ane des Richters vullwort",

und findet sich diese Stelle schon im Waldemar-Erich'schen Lehnrechte; siehe (Schwartz) Versuch einer Geschichte der Livl. Ritter- und Landrechte. Riga 1794. S. 275.

Mittl. Ritterrecht Cap. 135.

Pars II. Cap. XX. der Oelrichs'schen Rigischen Stadtrechte: „Idt mach kein Kleger sine sake verlyken de geklagt hefft he do dat myt Vulborde des Vagdes, und dede he darenboven, so sall he idt der Stadt betteren myt 1. M. sulvers und dem Vagde IIII Ore, nochtans sall he siner Klage volgen".

Daß übrigens außergerichtliche Vergleiche vor Angehung des Richters durchaus nicht untersagt waren, geht aus mehreren Stellen des mittlern Ritterrechts hervor:

Cap. 200: Is dat twe ein gudt ansprecken tholike vor dem Rechten, de yenne de dat gudt hefft, de schal ydt dem Richter auerantworden, unde blifft ane schaden, also dat de Richter dat Gudt beware, wente se sick darumb bescheiden, mit mynne, effte mit Rechte".

Ebendaselbst Cap. 198.

Erst wenn der Richter Verbrechen nicht ahndete, war

Niemand verpflichtet, sich an diesen Richter zu wenden, noch vor dessen Gerichte sich einzulassen, weil derselbe die Rechtspflege verweigert hatte, wie das Ritterrecht Cap. 133 statuirt:

„Welck Richter ungericht nicht richtet, he ys dessülvigen rechtes schuldich, dat aver den yennen scholde ghan, Nemants ys ock dessülvigen Richters dinck tho söken plichtich, noch rechtens tho plegen, dewile he sülvest rechtens geweigert ꝛc.

Auch die Wiederklage war unzulässig, wie es erweisen: Ritterrecht Cap. 197, Oelrichs'sches Rigisches Stadtrecht Pars II. Cap. XVI.

Ungeachtet dessen aber, daß dergleichen der Prorogation der Gerichtsbarkeit entgegenstehende Grundsätze in dieser Periode Geltung hatten, mag doch schon manche Umgehung des ordentlichen Richters vorgekommen sein, da das gerichtliche Verfahren wohl schwerlich streng geordnet war, und namentlich die Landesherren, mit Uebergehung der untern Instanz, wichtigere Sachen an sich gezogen haben mögen, wozu sie als Geistliche nach den damals auch in Deutschland [9]) geltenden Ansichten von der Concurrenz der weltlichen und geistlichen Gerichtsbarkeit sich um so mehr befugt halten mußten.

II. Die Rechtsquellen aus der Polnischen Regierungszeit.

Von den Rechtsquellen dieser Zeit haben außer dem Privilegio Sigismundi Augusti d. d. 28. Nov. 1561

9) Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. 4. Ausgabe § 185. 302. 467.

und dem s. g. Unionsdiplom über die Vereinigung Livlands mit Litthauen vom 26. Dec. 1566 die übrigen keine practische Anwendbarkeit behalten [10]), und betreffen sowohl diese, als die andern Unterwerfungsverträge der Livländischen Stände [11]) fast nur das öffentliche Recht.

Aus der Zahl der übrigen, nicht auf autonomischem Wege, sondern lediglich durch die gesetzgebende Gewalt der Polnischen Könige zu Stande gekommenen, nunmehr antiquirten, Rechtsquellen waren für die Gerichts-Verfassung Livlands besonders wichtig die Constitutio Livoniae a Stephano rege sancita d. d. 4. Dec. 1582 [12]), die ordinatio Livoniae vom März 1589 und die zweite ordinatio Livoniae vom 13. April 1598 [13]); jedoch enthalten auch diese nichts auf die Prorogation der Gerichtsbarkeit Bezügliches. Es verbietet die Constitutio Livoniae nur im Allgemeinen die Selbsthilfe, und verordnet, Jeden vor seinem ordentlichen Richter, mit Ausnahme des fori delicti commissi und fori contractus, zu belangen. Vgl. Cap. XVIII, wo es heißt:

> Nobiles et eorum subditi authoritate seu potestate civili non capiantur, detineantur aut arrestentur, nec Nobiles authoritate propria capiant aut detineant cives, vel eorum subditos; sed unusquisque coram Iudice suo ordinario conveniatur

---

10) Vergl. F. G. v. Bunge's Privatrecht. Bd. I. S. 10.

11) Die s. g. Pacta subiectionis d. d. 28 Novbr. 1561, die Cautio Radzivilliana d. d. 4. Mart. 1562 und das Corpus privilegiorum Stephaneum d. d. 14. Ian. 1581.

12) Zu finden bei Dogiel Codex diplom. Tom. V. Nr. 187.

13) Im Auszuge in Hupel's nord. Miscellaneen, Stück 27 und 28. Seite 273—282.

et iustitiam requirat, nisi in casibus recentibus et actionibus criminalibus. Nam delinquens in loco delicti deprehensus, et contrahens de contractu recenti in loco contractus poterit conveniri“.

Obgleich aus der Polnischen Gesetzgebung somit keine Beweise für die Anwendung der prorogatio iurisdictionis entnommen werden können, so hatte dennoch mit dem Römischen Rechte, welches in dieser Zeit schon bedeutenden Einfluß übte [14], auch die Lehre von der Prorogation der Gerichtsbarkeit, wie aus dem Hilchenschen Landrechtsentwurfe sich erweisen läßt, bereits Eingang gefunden. Hier findet sich im III. Buche und 18. Titel „Von den schlichten Exceptionibus oder Einreden“ die exceptio fori incompetentis genauer bezeichnet mit den Worten: „Die erste Einrede aber ist, welche die Gerichtsgewalt oder Bothmäßigkeit belanget, wenn Jemand ungefähr ausserhalb seinem Gerichte geladen wird“.

Ferner wird im 16. Titel „Von übergebung und niederlegunge der Citation“ die Wiederklage mit Ausnahme des Falles, wenn „der Kläger den Beklagten, da Er Ihn schon zu rechte geheisen und geladen, verwundet und mit Knütteln geschlagen, oder sonsten ein groses Ungericht oder an seinem Leibe gewalt zugefüget hätte“, verboten, und verordnet endlich Lib. III. Tit. 12 „Von Ladunge ins Gerichte“:

„So soll auch ein Jeder dahin trachten, wer Je-

14) Vgl. v. Bunge's citirtes Programm.

mand mit Recht belangen will, das Ers vor seinem or-dentlichen Richter thue, dann wann ein theill das Ander für ein fremd Gerichte, dafür der Beklagter zu stehen nicht pflichtig, und die sache auch dahin nicht gehörig ausladet, so soll die Ladung nichtig und Unkräfftig sein. Würde aber der Beklagter gutwillig das Ander Gerichte und den Richter erkennen, oder auch durch eine Verpflichtung sich dem Gerichte unterwerffen, mit Verzeihung seines Rechtens, so soll Er auch dem Richter gehorsam leissen, wann aber der keines geschehen und der Richter würde obgleichwohl seinem decret zu gehorsamen befehlen, ist desselben Urtteill wie hiebevorn gesetzt und geordnet, nichtig und von Unwürden."

III. Die Rechtsquellen aus der Schwedischen Regierungszeit.

Obwohl die Schwedische Gesetzgebung dem Einflusse des Römischen Rechtes in Livland entgegen zu arbeiten und dagegen dem Schwedischen Eingang zu verschaffen suchte, so wurde dennoch das Erstere in dieser Periode von der Praxis mehr und mehr angewandt, und finden sich daher auch von Aufnahme der Römisch-rechtlichen Grundsätze über die Prorogation der Gerichtsbarkeit aus dieser Zeit die bestimmtesten Beweise.

So erkennen namentlich die in dieser Periode entworfenen, noch gegenwärtig in den Städten Livlands in Anwendung kommenden Rigischen Statuten das forum prorogatum ausdrücklich an, und verordnen:

Lib. II. Cap. II. § 7. „Obgleich jemand allhie zu Rechte zu stehen sonsten nicht schuldig wäre, so

machet Er sich dennoch durch seine gutwillige Einlassung dem Gerichtszwange unterwürfig, und muß also den angefangenen Proceß allhie ausüben".

Ferner ebendaselbst § 8:

„Eine gleiche Beschaffenheit hat es, wenn beide Partheien allhie sich einlassen, ungeachtet Sie sonsten zu Rechte solches nicht schuldig";

und geht derselbe Grundsatz endlich auch aus Lib. II. Cap. XV. „Von Kummerklage oder Arresten" im § 6 hervor, wie folgt:

„Diejenigen, welche anderswo seßhaftig und zahlbar, auch sich durch Contracten und Obligationen, oder in andere Wege, an dies Gerichte nicht haben verbunden, in dasselbige nicht willigen oder sich gutwillig untergeben, ꝛc. die sind auch mit einigem Kummer nicht zu belegen".

Wollte das Rigische Stadtrecht durch die vorstehenden Bestimmungen die Competenz der nach demselben urtheilenden Richter durch die Prorogation möglichst erweitern, so suchte es auf der andern Seite die Jurisdiction dieser Richter vor allen Prorogationen ihrer Gerichtsunterthanen an fremde Behörden sicher zu stellen und verordnete im Lib. II. Cap. II. § 6: „Unsere Bürger sollen einander vor keinen fremden Richter in oder außer Landes bei Pön 20 Rthler. ziehen": allein wohl schwerlich werden sich die Letzteren durch dieses Gesetz an der Ausübung des Wiedervergeltungsrechts hindern lassen, da dasselbe nur von dem Falle spricht, wo ein Bürger seinen Mitbürger belangen will, sogar für den Uebertretungsfall durchaus nicht die Strafe der Nichtigkeit,

sondern nur eine mäßige Geldpön anordnet, deren Entrichtung von dem Verbote entbinden würde, und wahrscheinlich nur dem verletzten competenten Richter eine Entschädigung für den Verlust der ihm entgehenden Gerichtssporteln zu gewähren beabsichtigte.

Die dem Landrecht angehörigen Schwedischen Rechtsquellen dagegen verordnen im Allgemeinen, daß in allen Sachen der competente Richter angegangen werden soll, und bestimmen dabei an mehreren Stellen die Competenz einzelner Behörden; vergl. LL. Cap. 33. Von des Königes Recht, Not. b (S. 70); Cap. 24. Von Gerichts-Sachen, Not. d (S. 356); Cap. 25. Von Gerichts-Sachen, Not. c. (S. 360); Cap. 39. Von Gerichts-Sachen, Not. b (S. 382). In dem LL. Cap. 25. Von Gerichts-Sachen, Not. c (S. 360) heißt es namentlich: „Der Härads-Höffding soll keine Sache von sich abweisen, es sei denn zuvor ein Urtheil darin ergangen, oder daß die Sache vor seinen Richterstuhl nicht gehöre, als da sind 1mo ꝛc." — und werden sodann verschiedene Sachen und Fälle, die das öffentliche Recht betreffen, oder administrativer Natur sind, einzeln aufgezählt, so Sachen von des Königs Renten und Einkünften, Zöllen, Manufacturen, Forderungen an die Krone, Reductionen der Kronsgüter, Kirchensachen, Civil- und Criminalsachen Kriegsleute betreffend, wenn sie nicht im Burglager stille liegen, Postsachen, Bergwerkssachen, Grenzstreitsachen bei den Königlichen Wäldern u. s. w. Dieses Gesetz enthält aber durchaus kein Verbot der Prorogation, da alle Rechtssachen, welche hier der Härads-Höffding von sich abweisen soll, schon ihrer Natur nach, auch nach gemeinem Recht, keine Pro-

rogation gestatten, und dadurch die Frage, ob durch die Erstreckung der Gerichtsbarkeit die Parteien ihren Rechtsstreit vor einem subjectiv incompetenten Richter verhandeln können, durchaus nicht entschieden ist. Aber auch angenommen, daß die im oben citirten Gesetz aufgeführten Fälle nur einzelne Beispiele von Rechtssachen, die der Richter, als vor seinen Richterstuhl nicht gehörend, abweisen soll, enthielten, so würde dennoch diese Abweisung aufhören müssen, sobald sich etwa durch andere geltende Gesetze erweisen ließe, daß die Prorogation der Gerichtsbarkeit zulässig ist, indem in diesem Falle die Competenz des Richters als durch Prorogation begründet, und die Rechtssache daher nicht mehr als vor seinen Richterstuhl *nicht gehörend* erscheinen würde.

Eben so wenig aber wie diese Verordnungen des LL. einen directen Beweis gegen die Zulässigkeit der Prorogation begründen, eben so wenig scheint mir die sehr häufig für die Zulässigkeit derselben nach Landrecht allegirte Königl. Resolution vom 22. Sept. 1671 „Zur Beförderung der Justiz gereichende Puncta“ § 2 a. E. (L. O. S. 43), wo es heißt: „*Wer aber den Richter einmal anerkannt, soll bei schwerer Strafe denselben zu respectiren gehalten sein*“, einen solchen Beweis nach Schwedisch-Livländischen Gesetzen abzugeben, denn diese Stelle geht ganz allgemein auf alle exceptiones fori declinatorias, ohne speciell der Prorogation zu erwähnen, läßt auch, wenn das einmalige Erkennen des Richters die Partei verpflichtet, die Frage offen, *darf* der Richter sich erkennen lassen, muß er sie nicht abweisen? — wozu ihm wenigstens nach

LL. Cap. 25 von Gerichts-Sachen Note c (S. 360) das Recht zusteht — und handelt endlich der ganze § 2 dieser Resolution vom 22. Sept. 1671 von dem Falle, wo Jemand den Richter perhorrescirt und die Legalität solcher Exception sich zu erweisen erboten, auch „vom ordinario einen Remiß ad extraordinarium iudicem begehret", woher denn wohl zu präsumiren, daß die oballegirte, im Zusammenhange stehende Stelle (§ 2 a. E.) auch nur von diesem Falle zu verstehen, und nicht auch von der Prorogation, wo die gegen die Zulässigkeit derselben kämpfende Partei gerade an den iudex ordinarius verwiesen werden will.

Daß aber die Schwedische Gesetzgebung die Erstreckung der Gerichtsbarkeit nicht für durchaus unstatthaft hielt, geht ferner aus der auf eine Anfrage des Dörptschen Hofgerichts erlassenen Resolution Gustav Adolph's, d. d. Werben den 13/23. August 1631 hervor, welche im 11. Puncte festsetzt:

„Wenn Casus vorfallen in Erbschichtungen, daß etliche Güter im Stift etliche in Ehstland gelegen, die Sachen aber propter maiorem bonorum partem sich im Stift befindende, in dem Königl. Hofgerichte zu Dorpat anhängig gemacht, soll solches decidirt werden, daß dem maiore parti so in Ehstland gelegen nach den Rechten und Gewohnheiten des Orts darinn sie liegen gesprochen und ihnen an ihren Rechten und Freyheiten nicht präjudiciret werde, die Execution aber per litteras compulsoriales an die Ehstnische Landräthe gebührend remittiret werde, Welche denn auch so gehalten werden sollen, wenn Parteien sich gutwillig vor dem Hofgerichte

zu Dorpt (welches doch nicht so oft geschehen soll) einlassen und sie daselbsten entschieden werden wollten. Sonsten aber soll der Gouverneur zu Reval keine Exemirten an gedachtes Hofgericht, wider seinen Willen zu verweisen Macht, noch praeventio partis statt haben, weniger jemanden die Appellation dahin aufgedrungen werden."

Für die practische Anwendung der Prorogation in dieser Zeit, wenigstens im Falle der ausdrücklichen Einwilligung der Parteien, gibt endlich der Engelbrecht von Mengden'sche Landrechts-Entwurf ein Zeugniß ab. Hier heißt es im III. Buche und 3. Capitel „Wie die Processen in Bürgerlichen und Peinlichen Sachen zu führen' im § 30: „Wenn sich ein Debitor oder Schuldner seinem Creditori und Gläubiger verpflichtet hätte, an einem bestimmten Ort Bezahlung zu thun und derselben Obligation und Verpflichtung nicht nachkommen wäre, so mag der Gläubiger demselben, seinen Schuldner, nachfolgen und an welchem Ort oder Ende er ihn betrifft wohl beklagen. Darum so auch der Schuldner der Freiheiten Gerichts renunciirt oder sich begeben hätte, so mag Er auf Begehren des Gläubigers an den Orten, so im Contract bestimmt, beklagt oder in Anspruch genommen werden".

Nach dem gleichen Grundsatze wird auch in demselben Landrechts-Entwurfe im III. Buche und 6. Capitel „Von Exceptionibus, Einreden und Schutzwehren" im § 6 dem Beklagten im Falle einer renunciatio fori eine dilatorische Einrede zugestanden, mit den Worten:

„Mag auch der Kläger von dem Beklagten, wo sich

derselbe seiner Klage und ordentlichen Gerichts-zwanges, Gedings- oder Pacts-weise verziehn und renunciirt hätte, per Exceptionem Fori abgetrieben werden".

IV. Die Rechtsquellen aus der Russischen Regierungszeit.

Das Russische Recht verbietet den Behörden alle Eingriffe in die Befugnisse anderer Behörden, verordnet, daß namentlich die Gouvernements-Procureure und Anwälte auf die Befolgung dieses Verbots wachen und im Falle der Uebertretung Erstere sofort dem Justiz-Minister berichten sollen, und daß bei Competenz-Streitigkeiten die niedern Behörden den ihnen vorgesetzten darüber Vorstellung zu machen haben.

Diese Grundsätze sind in der systematischen Darstellung des Russischen Rechts, dem Сводъ законовъ Россійской имперіи (St. Petersburg 1832), vielfach ausgesprochen. So heißt es z. B.

im X. Bande, Законы гражданскіе и межевые (Civil-Gesetze) im Titel von der Gerichtsbarkeit § 1644: „Судебное мѣсто не можетъ входить въ разсмотрѣніе дѣлъ, ему непринадлежащихъ и къ вѣдомству другаго суда относящихся", und wörtlich eben so im II. Band Сводъ учрежденій ꝛc. § 254.

Im X. Bande § 1650: „Губернскіе прокуроры вообще должны бдительно наблюдать, чтобъ одно мѣсто не присвояло себѣ власти другаго, если гдѣ сіе усмотрятъ, доносить немедленно Министру Юстиціи для принятія надлежащихъ мѣръ къ отвра-

щенію шаковыхъ замѣшапельсшвъ. Vergl. Сводъ учрежденій. Band II. § 328 Punct 4, § 329, § 658 Punct 3 und 17.

Eine gleiche Aufsicht hinsichtlich der Kreis- und Stadtbehörden, wie den Gouvern.-Anwälten hinsichtlich der Gouvernements-Behörden, ist den Kreisfiscalen zur Pflicht gemacht. Vergl. Swod Band II. § 858.

Von den diesen Paragraphen des Swod zum Grunde liegenden Verordnungen — soweit dieselben für Livland zur Nachachtung bekannt gemacht worden — sind das General-Reglement für alle Reichs-Collegien und deren Bediente vom 27. Februar 1720 und die Verordnung zur Verwaltung der Gouvernements des Russischen Reiches der Kaiserin Catharina II. vom 7. Nov. 1775, die wichtigsten, und haben hinsichtlich der ihnen entnommenen, gleich anzuführenden, Stellen auch für Livland als hauptrechtliche Quellen-Gültigkeit; denn, wenn die Gouvernements-Verordnung, mittelst Manifestes vom 3. Juli 1783 in Livland zur Anwendung gebracht, hinsichtlich vieler Behörden mittelst Manifestes vom 28. Nov. 1796 auch aufgehoben und an Stelle der alten Statthalterschafts-Verfassung die alten privilegienmäßigen Richterstühle wieder restituirt wurden, also die Verordnung hinsichtlich der aufgehobenen Behörden ihre Gültigkeit verlor, so wurden doch namentlich die Gouvernements-Procureure beibehalten, und muß die diesen ertheilte Instruction daher nach wie vor als hauptrechtliche Quelle für Livland angesehen werden. Es verordnet aber

das General-Reglement § 14: „Demnach ein jedes

Collegium seine besondere Verrichtung und Affairen hat, wie die Special-Instructiones anweisen, also muß eins dem andern in seinem Amt keinen Eingriff thun, sondern wenn zuweilen etwas vorfällt, so in eines andern Collegii forum mit hineinläuft, so muß das eine mit dem andern darüber ordentlich und schriftlich correspondiren, und wenn die Sache wichtig und weitläufig ist, zusammentreten und das Werk in Gemeinschaft überlegen und zum Schluß bringen".

Die Gouvernements-Verordnung vom 7. Nov. 1775 (in das Deutsche übersetzt von Arndt. Riga 1798) lautet im X. Hauptstück „Von den Gerichtshöfen überhaupt":

§ 129. „Jeder Gerichtshof vermeidet es, einen Eingriff in die Rechte eines andern Gerichtshofes zu thun, und hat keine Communication mit einem untergeordneten Gerichte eines andern Gerichtshofes".

Im XXVII. Hauptstück „Von der Pflicht der Procureurs und der Anwälte":

§ 405. „Von der Pflicht des Gouvern.-Procureurs":

Punct 5: „Der Gouvernements-Procureur sieht mit aller Aufmerksamkeit darauf, daß in der Statthalterschaft kein Gerichtsort sich die Gewalt und Besorgung der Geschäfte anmaße, die einem andern vermöge ergangener Verordnungen anvertraut ist".

Ebendasselbe macht die Gouvernements-Verordnung in § 408. Punct 5 den Procureuren beim Oberlandgericht, Gouvernements-Magistrat und der Oberrechtspflege zur Pflicht.

Bestimmter sprechen sich über die Prorogation der Gerichtsbarkeit zwei in neuerer Zeit, nicht für das ganze

Russische Reich, sondern einestheils für die Glaubensgenossen der Evangelischen Kirche in Rußland, und also auch für die bedeutende Mehrzahl aller Bewohner Livlands, anderntheils namentlich für diese Provinz erlassene Verordnungen aus, nämlich

1) das Gesetz für die Evangelisch-Lutherische Kirche in Rußland vom 28. Dec. 1832 verordnet im § 331: „Die judiciäre Competenz irgend eines Consistoriums kann nicht auf Sachen ausgedehnt werden, die vor ein anderes Consistorium, oder eine andere Gerichtsbehörde gehören, selbst dann nicht, wenn auch bei demselben in einer solchen Sache eine Gegenklage angebracht, oder aber wenn eine der Parteien oder beide durch gegenseitige ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung (consensu expresso vel tacito) sich seiner Entscheidung unterworfen hatten (prorogatio necessaria vel voluntaria)", und

2) die am 26. März 1819 Allerhöchst bestätigte Livländische Bauer-Verordnung. Diese statuirt im § 204: „Dennoch aber müssen zur Vermeidung unheilbarer Nullität die wesentlichen Theile des Processes genau beobachtet werden. Diese sind

a. daß der Kläger die Thatsache dem competenten, d. i. demjenigen Richter vortrage, welchem gerade, mit Ausschließung der übrigen Behörden, gegenwärtige Verordnung die Annahme, Untersuchung und Entscheidung der vorzubringenden Klage zur Pflicht macht"; cf. ibid. § 311 ad 1) — handelt aber im § 251 von den Gerichtsständen und führt hier ausdrücklich das forum prorogationis auf, indem es heißt:

„Besondere Rechtsverhältnisse geben aber besondere Bestimmungen über den Gerichtsstand des Beklagten. Daher entsteht:

b) der Gerichtsstand der Uebertragung (forum prorogationis), wenn Beklagter einem rücksichtlich seiner nicht competenten Gerichte entweder ausdrücklich oder durch freiwillige Einlassung die Entscheidung der gegen ihn anhängigen Rechtssache überläßt“.

Gestattet hiernach das Livländische Bauerrecht den nach demselben urtheilenden Behörden ihre Competenz durch Prorogation zu begründen, so ist dagegen den übrigen Behörden von der Livländischen Gouvernements-Regierung, mit Beistimmung Sr. Excellenz des Herrn General-Gouverneurs, in dem Patente vom 16. Februar 1832 sub Nr. 7/684, bei Entscheidung eines entstandenen Zweifels über die Competenz der Kirchspielsgerichte, gelegentlich aufgegeben worden, Sachen, welche zur Civil-Jurisdiction der Kirchspielsgerichte gehören, ferner nicht mehr bei sich anzunehmen. Das bezeichnete Patent wurde, wie dasselbe selbst besagt, veranlaßt durch darüber entstandene Zweifel, „ob die Rechtsangelegenheiten der in dem Kreise wohnenden, zum Bürgeroklad angeschriebenen freien Leute, so wie der zum Exemtenstande nicht gehörigen Ausländer zur Competenz der Kirchspielsgerichte zu ziehen seien, oder nicht“, und verordnet, daß, nach Analogie der Allerhöchst bestätigten Reichsraths-Gutachten vom 22. Juni 1823 und 7. October 1829, die zum Bürgeroklad angeschriebenen freien Leute und eben so auch Ausländer, welche sich als Handwerker, Diener und dem ähnlich in den Kreisen aufhalten, da bei ihnen eben

dieselben Verhältnisse eintreten, als bei den andern freien Leuten und zünftigen Bürgern, in allen Civil-Justizsachen unter die Kirchspielsgerichte zu ziehen sind; zumal in beiden diesen Fällen der Grund des Gesetzes vom 22. Juni 1823 eintritt, der darin gesetzt worden, daß den Klagen der Bauern über verzögerte und erschwerte Justiz in ihren Rechtsverhältnissen mit Leuten bürgerlichen Standes auf dem Lande vorgebeugt, und letzteren selbst eine Wohlthat dadurch erwiesen werde, daß sie ihr Recht gegen einander auf dem Wege des schleunigen Untersuchungsprocesses und vor dem nächsten Richter verfolgen können. Ebenso werden die Vormundschafts- und Curatelsachen dieser Personen den Verhandlungen bei den Kirchspielsgerichten unterzogen, und enthält der Schluß des Patentes endlich die hinsichtlich der Prorogation der Gerichtsbarkeit wichtige Bestimmung:

> „Indem die Livländische Gouvernements-Regierung demnach diese Erläuterungen jedermänniglich zur Nachachtung vorschreibt, wird zugleich denjenigen Behörden, bei welchen, nach dem Obigen, der Civil-Jurisdiction der Kirchspielsgerichte unterworfene Sachen anhängig sind, desmittelst aufgegeben, Sachen dieser Art sofort an die resp. Kirchspielsgerichte ihres Kreises zu remittiren und ferner nicht mehr bei sich anzunehmen".

Eine dieser letztern Bestimmung der Gouvernements-Regierung gleiche oder ähnliche findet sich aber weder in dem Reichsraths-Gutachten vom 22. Juni 1823, publicirt mittelst Patentes der Livl. GouvernementsRegierung v. 20. Juli 1823 Nr. 38/3805, welches die Competenz der

Kirchspielsgerichte auch über alle Civil-Justizsachen der in ihrem Districte wohnenden freien Leute und zünftigen Bürger, die nicht Mitglieder einer Bauergemeinde sind, ausdehnt, noch in dem Reichsraths-Gutachten vom 7ten October 1829, publicirt mittelst Patentes der Livländ. Gouvernements-Regierung vom 20. Januar 1830 Nr. 13/241, welches nur verordnet, daß die Festsetzungen des obigen Reichsraths-Gutachtens vom 22. Juni 1823 in ihrer völligen Kraft zu erhalten seien, ohne daß nach Maaßgabe des Betrages der Sachen ein Unterschied der Competenz gemacht werde; und möchte der oben näher angegebene, im Reichsraths-Gutachten vom 22. Juni 1823 bei Ausdehnung der Kirchspielsgerichtlichen Competenz auf die freien Leute und zünftigen Bürger enthaltene Grund des Gesetzes, daß dadurch den Klagen der Bauern über verzögerte und erschwerte Justiz vorgebeugt werden solle u. s. w., bei so weit ausdehnenden Interpretations-Grundsätzen, noch zu vielen neuen Verordnungen eine Analogie darbieten.

Sollte indessen dieses Verbot der Livl. Gouvernements-Regierung sich auf alle der Civil-Jurisdiction der Kirchspielsgerichte unterworfene Sachen und nicht bloß auf die Rechtsstreitigkeiten der auf dem Lande wohnenden, zum Bürgeroklad angeschriebenen, freien Leute und nicht zum Exemtenstande gehörigen Ausländer beziehen, — wie das letztere bei einer grammatischen Auslegung durchaus angenommen werden muß, da die Gouvernements-Regierung nicht von allen, sondern nur von denen, „nach dem Obigen“, also dieser Vorschrift des Patentes vom 16. Februar 1832 zufolge, der Civil-Jurisdiction

der Kirchspielsgerichte unterworfenen Sachen spricht, — so bleibt dennoch, in Grundlage der Bauer-Verordnung, den nach derselben zu beurtheilenden Personen nach wie vor die Prorogation an alle übrigen, dem Domicile nach nicht competenten Kirchspielsgerichte unbenommen.

In dem Vorstehenden sind — so viel mir bekannt geworden — die Bestimmungen der Gesetzgebung in Bezug auf die Prorogation der Gerichtsbarkeit angeführt; jetzt mag hinsichtlich dieses Gegenstandes noch eine kurze Zusammenstellung der Ansichten der Theorie und Praxis während der Russischen Regierungszeit, wie sie theils in dem Budberg-Schrader'schen Landrechts-Entwurfe und den inländischen Schriften über den Proceß, theils in den Urtheilen der Livländischen Behörden ausgesprochen sind, folgen.

Der Budberg-Schrader'sche Landrechts-Entwurf thut zwar der Prorogation nicht ausdrückliche Erwähnung, läßt jedoch die Zulässigkeit derselben aus mehrern Stellen folgern; so z. B. heißt es im I. Buch und 36. Titel „Von der Nullität" § 2:

„Es werden aber Nullitäten auf verschiedene Art begangen und zwar zuvörderst in Ansehung des Richters, wenn nehmlich die streitige Sache unter seinen Richterstuhl nicht gehöret, oder bereits bei einem andern Richter rechtshängig gemacht worden, oder auch das beklagte Theil unter seiner Jurisdiction nicht gestanden, und der Richter dennoch, ungeachtet der Part seinen rechtlichen Einwand dagegen beigebracht, in der Sache verfahren; rc."

Von den Schriftstellern, welche über den Livländischen Civil-Proceß geschrieben haben, äußert sich über die Zulässigkeit der Prorogation

1) Christian Heinr. Nielsen in seiner „Proceßform für Livland, Dorpat 1806", theils verneinend, theils bejahend, indem er im § 91 von den Exceptionen wider den Richter handelt, dabei die Worte der L. O. S. 43, Königl. Resolution vom 22. Sept. 1671 (zu Beförderung der Justiz gereichende Puncta) § 2 a. E. „**Wer aber den Richter einmahl erkannt, soll bei schwerer Strafe denselben zu respectiren gehalten sein,**" allegirt, und sodann fortfährt: „Dieses Letztere kann aber nicht gelten, wenn man aus Unwissenheit oder andern Ursachen einen incompetenten Richter erkannt hat. Denn in diesem Falle würde der Richter ja eine Nullität begehen, wenn er urtheilte". So wenig diese Aeußerung an sich Nielsen's Meinung von der Unzulässigkeit der Prorogation darthun kann, da ein offenbarer Irrthum, so wie andere ähnliche Ursachen, z. B. Furcht, Zwang rc., auch nach gemeinem Recht die Prorogation unverbindlich machen [15]), so wird dieselbe doch durch die Verweisung Nielsen's auf seinen § 93, 94 und 95 klar, da er namentlich § 94 sagt: „Es steht auch selbst einer Partei, wenn sie auch wollte, nicht frei, ihre Sache bei einem incompetenten Richter fortzusetzen, weil sie sich nicht dem verordneten competenten Richter und dessen Gerichtsbarkeit entziehen darf", — und zur Begründung dieser Ansicht

15) Vergl. L. 2 pr. Dig. de iudiciis (V. 1.) Ulpian: Consensisse autem videntur, qui sciant se non esse subiectos iurisdictioni eius, et in eum consentiant; caeterum si putent eius iurisdictionem

den LL. S. 360, Von Gerichts-Sachen Cap. 25 Note c. p. und Nr. 10 und Rig. Stat. Lib. II. Cap. II. § 6 citirt. Daß diese Gesetzesstellen aber die Unstatthaftigkeit der Prorogation durchaus nicht erweisen, wurde bereits oben gezeigt, und ist Nielsen seiner angeführten Ansicht auch auffallend untreu gewesen, da er in demselben Werke im 5ten Abschnitte „Von der Jurisdiction" im § 163 und 164 von der Prorogation der Gerichtsbarkeit handelt, und dabei wie folgt beginnt: „Ein nicht gehöriger oder incompetenter Gerichtsstand kann aber durch Prorogation gehörig und competent werden", sodann die Prorogation „als den Fall, wo in irgend einer Rechtssache die Jurisdiction über solche Personen ausgeübt wird, die der Regel nach nicht unter der Gerichtsbarkeit stehen", definirt, und hierauf die gewöhnliche Eintheilung in eine prorogatio voluntaria und necessaria folgen läßt. Diese beiden entgegengesetzten Aussprüche Nielsen's sind nun schwer zu vereinigen, es müßte denn der Fall sein, daß derselbe im § 163 (wo er, so wie in den vorhergehenden Paragraphen, von der Jurisdiction im Allgemeinen handelt) nicht gerade bloß die in Livland zulässigen Gerichtsstände, sondern auch die ge-

esse: non erit eius iurisdictio: error enim litigatorum (ut Julianus quoque libro 1. Digestorum scribit) non habet consensum, aut si putaverunt alium esse Praetorem pro alio: aeque error non dedit iurisdictionem, aut si, restitisset quivis ex litigatoribus, viribus praeturae compulsus est: nulla iurisdictio est; und

L. 15. Dig. de iurisdictione (II. 1) Ulpian: Si per errorem alius pro alio Praetor fuerit aditus: nihil valebit, quod actum est, nec enim ferendus est, qui dicat, consensisse eos in Praesidem: cum (ut Julianus scribit), non consentiant, qui errent. Quid enim tam contrarium consensui est, quam error, qui imperitiam detegit?

meinrechtlichen — vielleicht des Zusammenhanges und bessern Verständnisses wegen — anführt, und aus solchem Grunde diese Paragraphen auch mit keinen Gesetzesstellen begründet, wobei aber wieder nicht zu übersehen, daß er gleich in dem darauf folgenden § 165 von der Gerichtsbarkeit der einzelnen Livländischen Behörden zu handeln beginnt; — oder er müßte die im citirten § 94 vorkommende Behauptung: „Es steht auch selbst einer Partei, wenn sie auch wollte, nicht frei, ihre Sache bei einem incompetenten Richter fortzusetzen, weil sie sich nicht dem verordneten competenten Richter entziehen darf" — nur von dem Falle verstanden haben, wo eine Partei die bereits bei dem competenten Richter in Verhandlung stehende Streitsache, vor Beendigung derselben, ohne Genehmigung der Gegenpartei oder des Richters, mit Benutzung der frühern Verhandlungen, bei einem prorogirten Richter fortsetzen wollte, ein Fall, der allerdings verneinend zu beantworten ist, den aber Nielsen — betrachtet man diese Stelle im Zusammenhange mit dem § 91 — gewiß nicht im Sinne gehabt hat.

2) W. Hezel in seinen „Grundlinien des ordentlichen Livländischen Civil-Processes. Riga 1812" spricht sich für die Zulässigkeit der Prorogation aus, und sagt § 23: „Die Zuständigkeit des Richters wird bestimmt b) durch die Willkür der Parten (iurisdictio prorogata), der auch hier nichts im Wege steht. In diesem Falle bringen die Parten ihren Rechtsstreit vor ein subjectiv incompetentes Gericht, das sich dessen nicht weigert. Es darf jedoch kein quod ad causam privilegirter Gerichtsstand im Wege sein". Zur Begründung allegirt derselbe

außer Stellen des Römischen Rechts die Rig. Stat. B. 2. c. 2. § 6; soll wohl heißen § 7 und 8, da der § 6, den auch Nielsen zum Beweise des Gegentheils anführt, ein theilweises Verbot der Prorogation enthält.

3) J. G. v. Buddenbrock in der seiner Sammlung der Gesetze, Riga 1821, Band II. Abtheilung 2 beigefügten Beschreibung des Livländischen Proceßganges führt S. 1896 als forum speciale auch an:

„b) wenn durch den Beklagten ein incompetenter Richter competent wird (forum prorogatae iurisdictionis), wie bei der Widerklage (reconventio) — oder bei verweigerter Rechtspflege (iustitia denegata), Recusirung wegen Verdächtigkeit und wegen Streitigkeit der Gerichtsbarkeit erster Instanz, wo dann in diesen drei Fällen ein anderer oder der Oberrichter eintritt". Eine weitere Erklärung dieser Unterart des fori specialis findet sich bei v. Buddenbrock nicht, und bleibt es daher ungewiß, was derselbe unter seinem foro prorog. iurisdict. verstanden haben will, ob den Fall der eigentlichen Erstreckung der Gerichtsbarkeit, — die prorogatio voluntaria nicht, da er sie unter den angeführten Fällen nicht mit anführt, — oder ob er außer der reconventio auch die andern Fälle, die doch durchaus mit der Prorogation nichts gemein haben, für Unterarten derselben ansieht. Eine solche Unkenntniß mit dem Begriffe und der Natur der Prorogation läßt sich jedoch nicht wohl annehmen, und glaube ich daher, daß nur einzelne Beispiele von Fällen, in welchen auch durch den Beklagten ein anderer als dessen ordentlicher Richter competent werden kann, angeführt werden sollten, und daher einerseits weder der prorogatio

voluntaria besonders Erwähnung gethan ist, andererseits gar nicht hierher gehörige Fälle unter der Bezeichnung forum prorogatae iurisdictionis aufgeführt wurden, bei welchen nicht einmal das Merkmal, „daß durch den Beklagten der incompetente Richter competent werde" streng bezeichnend ist, da in den Fällen der verweigerten Rechtspflege, Recusation wegen Verdachts, Streitigkeit der Gerichtsbarkeit auch der Kläger die Entziehung der Sachverhandlung von dem ordentlichen Richter bewirken kann.

4) Dr. L. Cambecq in seiner „Anleitung zum ordentlichen gerichtlichen Verfahren, Dorpat 1824" führt, wo er vom Gerichtsstande handelt, das forum prorogatae iurisdictionis nicht an, sagt aber bei den Erfordernissen der Competenz des Richters S. 65: „so wie ein Richter außer seinem Berufskreise, oder über solche Personen und Sachen, die gesetzlich nicht in das Gebiet seiner Jurisdiction schlagen, Recht spricht, so ist er incompetent, und ist auf Antrag des vor ihn geforderten Parten, zu verwerfen," — gestattet also für den Fall des Nicht-Widerspruches von Seiten der Partei die Verhandlung der Streitsache, und spricht somit wenigstens indirect sich bejahend für die Zulässigkeit der Prorogation aus. Endlich

5) R. J. L. Samson von Himmelstiern in seinen Institutionen des Livl. Processes, Riga 1824, spricht sich über diese Streitfrage gleichfalls bejahend aus, und ist der Einzige, der sich auf eine weitere Ausführung der Erfordernisse einer rechtsverbindlichen Prorogation und deren Wirkungen eingelassen hat, wobei er den Grundsätzen des Römischen Rechtes folgt und seine Ansicht daher auch größtentheils mit diesem Recht entnommenen Gesetzesstellen begründet. Vergl. § 25, 56, 57, 58, 59 und 60.

(Der Schluß folgt.)

IX.

Das Römische Recht in dem Esthländischen Ritter- und Landrecht.

(Fortsetzung.)

Von C. O. v. Madai.

VI. Zur Lehre vom Commodat.

Der vom „Leihen zu ziemlichem Gebrauch, commodatum genannt" handelnde Titel 4 B. IV. des Esthl. Ritter- und Landrechts bietet für den im Eingange zu dieser Abhandlung angeführten Zweck [1]) nur wenig Bemerkenswerthes. Wir stoßen meist auf rein Römische Rechtssätze, und zwar nur die allergemeinsten, während es an detaillirteren Bestimmungen über den im gewöhnlichen Leben so häufig vorkommenden Vertrag fast gänzlich fehlt. Daß hier das Römische Recht aushelfend eintrete, versteht sich von selbst. Indeß ist noch näher zu untersuchen, ob diese Römischen Rechtsprincipien nicht in einem oder dem andern Puncte eine Umbildung erfahren haben, die auf die Anwendbarkeit einzelner Folgerungen aus ihnen von Einfluß sind. Hier scheint nun Folgendes der Beachtung werth.

1) Vgl. Erörterungen Bd. I. S. 204.

1. In Betreff der Begriffsbestimmung des Commodats, könnte es zweifelhaft sein, ob zwischen dem Römischen Recht und unserem R. und LR. eine völlige Uebereinstimmung stattfinde? Dieses letztere nämlich definirt den Leihvertrag im Art. 1 a. a. O. dahin:

„So jemanden ein Pferd, Kleid, Silbergeschirr, Hausgeräth, oder anderes Guth, das durch Gebrauch nicht vergehet, auf eine bescheidene Zeit und Maaße, ohne einig Entgelt, aus gutem Willen zu gebrauchen geliehen wird".

Zweierlei scheint hier vom Römischen Recht abweichend:

1) daß Festsetzung einer bestimmten Dauer des Gebrauchs (unser Art. sagt: „auf bescheidene Zeit") für den Begriff des Commodats als wesentlich gefordert wird;

2) daß der Leihvertrag lediglich auf solche Gegenstände, „so durch Gebrauch nicht vergehen" beschränkt wird. Betrachten wir zuvörderst den ersteren dieser Puncte etwas näher.

ad 1. Das Commodat also muß gegeben sein „auf eine bescheidene Zeit". Daß unser R. und LR. überhaupt die Rücksicht auf eine bestimmte Dauer des Leihvertrages für etwas Wesentliches gehalten, geht schon daraus hervor, daß in sämmtlichen Artikeln unseres Titels die Erwähnung der Zeit wiederkehrt. So soll nach Art. 2 der Empfänger die geliehene Sache „in währender und zu gebrauchen bestimmter Zeit" auf das sorgsamste bewahren; nach Art. 3 das geringste Versehen in Beziehung auf die geliehene Sache vertreten, wenn er dieselbe „auf längere Zeit, als es ihm zu

gebrauchen geliehen worden" gebraucht hätte, nach Art. 4. selbst den zufälligen Untergang ersetzen, wenn er „das geliehene Gut nach verflossener Zeit auf beschehenes Abfordern nicht alsofort wieder ausgeantwortet, sondern über Zeit beibehalten", endlich nach Art. 5 der Leiher, wenn er das geliehene Gut „vor der Zeit, oder ehe es der Entlehner gebrauchen mögen, wieder abgefordert," dem Commodatar den daraus entsprungenen Schaden ersetzen. Kurz alle diese Bestimmungen setzen deutlich voraus, daß das Commodat stets auf eine bestimmte Frist gegeben worden sein müsse. Dem Römischen Recht ist nun diese enge Begränzung des Begriffs fremd, denn nicht nur wird dieser Beschränkung nirgends ausdrücklich gedacht, sondern es finden sich auch in dem Pandectentitel commodati vel contra (13 6) zahlreiche Beispiele [2]) von Gebrauchs-Darlehnen auf unbestimmte Zeit. Wie sind nun die Verfasser des R. und LR. zu dieser Abänderung des Römischen Rechts gekommen? Vermuthlich schwebten ihnen die Worte des Sachsenspiegels vor in

B. III. Art. 22 § 1: Sve dem anderen liet en perd, oder kledere to bescedenen dagen etc.

Eine andere wichtigere Frage aber ist, ob diese Begränzung des Begriffs des Leihvertrages auf die heutige practische Anwendbarkeit der Römischen Rechtsgrundsätze von Einfluß sei? Ich glaube allerdings. Gesetzt, ich borge Jemandem mein Pferd, ohne gerade die Dauer des überlassenen Gebrauches näher anzugeben. Hier kann zunächst eine indirecte Zeitbestimmung in dem vorgeschrie-

2) z. B. L. 1 § 12, 13, 15; L. 17 § 3 D. commodati (13, 6).

denen Zweck des Gebrauches liegen, indem ich das Pferd z. B. zu einer Reise nach Riga gebe, die ja doch möglicher Weise erst in einer gewissen Frist, z. B. 8, 14 Tagen u. s. f. zurückgelegt werden kann. Für solchen Fall möchte ich noch ein Commodat annehmen, denn indem unser R. und LR. für den Begriff des Leihvertrages festsetzt, daß die Sache „auf eine bescheidene Zeit und Maaße" gegeben sein müsse, scheint es durch diesen letzteren Zusatz zu erkennen zu geben, daß auch eine indirecte aus der Art und Weise so wie dem Zwecke des gestatteten Gebrauches zu entnehmende Fristbestimmung hinreiche. Borge ich dahingegen Jemandem ein Buch, ohne weitere Angabe der Zeit oder des Zweckes, der ja an sich verschieden sein kann, z. B. um es durchzulesen, oder es einem andern zu zeigen, es als Probeband dem Buchbinder mitzugeben u. s. f., so möchte ich im Sinne unsers Esthländischen R. und LR. kein Commodat, sondern ein Precarium annehmen. Die practischen Folgen sind bedeutend. Denn während der Commodatar jedes, selbst das geringste Versehen zu vertreten hat [3]), steht der precario accipiens bekanntlich nur für dolus und lata culpa ein [4]): während jenem der juristische Besitz

---

3) L. 18 pr. D. commodati (13, 6): In rebus commodatis talis diligentia praestanda est, qualem quisque diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet . . Vergl. auch L. 5 § 2 eod. Uebereinstimmend heißt es im R. und LR. B. IV. Tit. 4 Art. 2: „Es ist aber der Entlehner dabey schuldig, das geliehene Gut in währender und zu gebrauchen bestimmter Zeit mit bestem, genauestem und solchem Fleiß, den jeglicher sorgfältiger und fleißiger Hausvater bey dem Seinigen anzuwenden pfleget, zu bewahren und in Acht zu nehmen". Vgl. Art. 3 ebendas.

4) L. 8 § 3 D. de precario (43, 26): Illud notatur, quod

der geliehenen Sache, mithin der Interdictenschutz fehlt [5]), erfreut sich dieser desselben [6]). Man wird es vielleicht bedenklich finden, daß ich hier so verschiedenartige Erfolge für zwei scheinbar ganz gleiche Fälle annehme, ja vielleicht gerade entgegengesetzt geneigt sein, den Empfänger einer geliehenen Sache, dem weder Zeit noch Art des Gebrauches bestimmt vorgeschrieben worden, für strenger verpflichtet zu erachten, indem der Eigenthümer seiner Discretion vertraut hat. Indeß ist hierauf zu entgegnen, daß der Eigenthümer, der seine Sache einem andern zu beliebiger Benutzung überläßt, offenbar dadurch dem Empfänger einen freieren Spielraum gewähren will. Allerdings vertraut er dabei der Discretion desselben, allein einerseits ist es seine eigene Schuld, wenn er sein Eigenthum leichtsinnigen und unordentlichen Händen übergeben hat, andererseits gibt ihm die Natur des Precariums die Befugniß, in jedem beliebigen Augenblick die Sache dem Empfänger wieder abzufordern, wodurch er bei einiger Aufmerksamkeit leicht den nachtheiligen Folgen aus nachlässiger Behandlung seiner Sachen vorbeugen kann. Ja es würde fast unbillig sein, den precario accipiens, der in jedem Moment der Abforderung

---

culpam non praestat is, qui precario rogavit, sed solum dolum praestat, quamquam is, qui commodatum suscepit, non tantum dolum, sed etiam culpam praestat.

5) L. 8 D. commodati: Rei commodatae et possessionem, et proprietatem retinemus. L. 9 eod.: Nemo enim commodando rem facit eius, cui commodat.

6) L. 4 § 1 D. de precario: Meminisse autem nos oportebit, eum qui precario habet, etiam possidere. L. 17 D. eod.: Qui precario fundum possidet, is interdicto uti possidetis adversus omnes praeter eum, quem rogavit, uti potest.

der empfangenen Sache gewärtig sein muß, zu einem Grad von Sorgfalt und Achtsamkeit zu verpflichten, der vielleicht Anstrengungen voraussetzt, die nur bei der sichern Aussicht auf längere Benutzung der Sache sich lohnen. Nur gegen jede Treulosigkeit, sei es nun, daß diese sich geradezu als dolus oder als lata culpa offenbare, muß der Verleiher der Sache, auf unbestimmte Zeit wie zu beliebigem Gebrauch, gesichert werden. — Ein anderer, gewichtigerer Einwand gegen die von mir aufgestellte Behauptung, daß bei Gebrauchsverleihung auf unbestimmte Zeit und Art nach Esthländischem Recht nicht sowohl ein Commodat, vielmehr ein Precarium anzunehmen sei, dürfte vielleicht in dem Bedenken liegen, ob unser Esthländisches Recht überhaupt das Precarium kenne? Ausdrücklich erwähnt wird dasselbe freilich, so viel mir bekannt, in dem R. und LR. nirgends; wenn man nicht etwa geneigt ist, den Art. 6 unseres Titels auf dasselbe zu beziehen [7]. Allein der Umstand, daß das R. u. LR. des Precariums nicht gerade bestimmt gedenkt, kann meines Erachtens uns nicht berechtigen, demselben alle fortdauernde practische Wirksamkeit abzusprechen, zumal, leugnen wir dessen Existenz, eine wirklich fühlbare Lücke in dem Rechtssystem vorhanden sein würde. Fordern wir nämlich, den Worten des R. und LR. gemäß, für den Begriff des Commodats, daß dem Empfänger die Dauer der Gebrauchszeit der ihm geliehenen Sache, sei es nun direct oder indirect, von dem Verleiher vorgeschrieben worden

7) Daß dies an und für sich nicht unstatthaft, glaube ich in einer früheren Abhandlung in diesen Erörterungen Bd. II. S. 382 dargethan zu haben.

so würde es uns, bei dem Mangel einer derartigen Uebereinkunft, in der That an allen Rechtsbestimmungen für einen solchen Fall fehlen, und doch dürften im gewöhnlichen Leben gerade die Fälle die häufigeren sein, daß beim Verleihen unserer Sachen wir dem Empfänger weder die Zeit der Benutzung, noch die Art und Weise des Gebrauches, ängstlich und bestimmt vorzeichnen.

ad 2) Unser R. und LR. macht es zum wesentlichen Requisit des Commodats, daß die geliehene Sache von der Art sei, daß sie „durch Gebrauch nicht vergehe". Ohne Zweifel schwebte dabei den Verfassern des R. und LR. der Ausspruch Ulpian's vor: „non potest commodari id, quod usu consumitur" [8]). Der Grund zu dieser Bestimmung liegt darin, daß, wie auch unser Art. 1 sagt, der Empfänger „dasselbe, das ihm geliehen worden, nach vollendetem Gebrauch dem Hinleiher wiederum zustellen muß". Allein das Röm. Recht kennt Ausnahmen von dieser Regel. So fügt Ulpian selbst zu den obigen Worten hinzu „nisi forte ad pompam, vel ostentationem quis accipiat", und als Beispiel dafür heißt es in der unmittelbar darauf folgenden L. 4 D. eod.: „saepe etiam ad hoc commodantur pecuniae, ut dicis gratia numerationis loco intercedant". Haben nun die Verfasser des R. und LR. diese freilich gewiß nicht häufig vorkommenden Ausnahmsfälle unerwähnt gelassen, so frägt sich, welche Schlußfolgerung wir daraus zu ziehen haben? Sollen wir in einem solchen Falle, z. B. wenn Geldstücke, um als Spielmarken ge-

8) L. 3 § 6 D. commodati.

braucht zu werden, oder um den Schein zu erwecken, daß man über Geld zu gebieten habe, geborgt worden sind, dem Römischen Recht folgen, also argumentirend, daß die Verfasser des R. und LR., die Ausnahme im Ganzen billigend, dieselbe nur für zu geringfügig geachtet haben, um sie besonders hervorzuheben. — auch hier ein Commodat annehmen, oder sollen wir jene Ausnahme, eben weil sie nicht ausdrücklich erwähnt worden, verwerfen, und statt eines Commodats etwa ein Darlehn behaupten? Daß die eine wie die andere dieser beiden Folgerungen an und für sich zulässig sei, wird Niemand in Abrede stellen: indeß scheint mir die erstere, wenn nicht gerade die unbedingt richtigere, so doch dem Zweck des R. und LR. die angemessenere. Denn da unser Titel nur die Hauptgrundsätze des Röm. Rechts aufgenommen hat, so dürfen wir wohl geringere Modificationen und Rechtsbestimmungen, vorausgesetzt, daß sie den recipirten Principien nicht geradezu widersprechen, aus dem Hülfsrecht ergänzen, zumal in unserem angeführten Falle der Entlehner der Verpflichtung, „ebendasselbe, das ihm geliehen worden, nach vollendetem Gebrauche dem Hinleiher wiederum zuzustellen" unbeschadet des Zweckes des Commodats zu genügen vollkommen im Stande ist.

II. Nach Ansicht der neueren Civilisten 9) gestattet das Römische Recht dem Verleiher nicht, die geliehene

9) So Mühlenbruch Lehrb. d. Pandecten-R. 3te Aufl. § 383; Thibaut System des Pand. R. 8te Aufl. § 549; von Wening-Ingenheim Lehrbuch des gem. Civilr. 5te Auflage, B. III. § 165; Göschen Vorlesungen über das gem. Civilrecht. § 481; Mackeldey Lehrb. des heut. Röm. Rechts. 10te Aufl. § 401.

Sache vor Ablauf der einmal verabredeten Gebrauchszeit, oder überhaupt vor beendetem Gebrauch dem Empfänger abzufordern. Diese Behauptung wird vorzugsweise gestützt auf folgenden Ausspruch des Paulus in L. 17 § 3 D. commodati: „Sicut autem voluntatis et officii magis, quam necessitatis est, commodare, ita modum commodati finemque praescribere et retro agere, atque intempestive usum commodatae rei auferre, non officium tantum impedit, sed et suscepta obligatio inter dandum, accipiendumque: geritur enim negotium invicem: et ideo invicem propositae sunt actiones, ut appareat, quod principio beneficii ac nudae voluntatis fuerat, converti in mutuas praestationes, actionesque civiles: ut accidit, in eo, qui absentis negotia gerere inchoavit: neque enim impune peritura deseret: suscepisset enim fortassis alius, si is non coepisset; voluntatis est enim suscipere mandatum, necessitatis consummare. Igitur si pugillares mihi commodasti, ut debitor mihi caveret, non recte facies importune repetendo: nam si negasses, vel emissem, vel testes adhibuissem. Idemque est, si ad fulciendam insulam ligna commodasti, deinde protraxisti, aut etiam sciens vitiosa commodaveris: adiuvari quippe nos, non decipi, beneficio oportet: Ex quibus causis etiam contrarium iudicium utile esse dicendum est". Anderer Ansicht sind indeß viele der älteren Civilisten [10]), die dem Verleiher auch namentlich

10) So Huber Praelectiones ad Pand. ad tit. commodati § 4; Lauterbach Collegium theor. pract. Pand. ad hunc titul. § 11; Berger Oeconomia iuris Lib. III. tit. 2 th. 5 not. 1; Stryck

für den Fall, daß er die verliehene Sache selber braucht, ein sofortiges Rückforderungsrecht derselben einräumen, eine Behauptung, die von ihnen hauptsächlich auf die Analogie des Miethvertrages, und namentlich die L. 3 C. de locati IV. 65 [11]) gestützt wird. Es ist nicht dieses Orts, die Gründe, welche für die Richtigkeit der einen oder der andern dieser beiden Ansichten sich anführen lassen, gegeneinander abzuwägen; uns interessirt zunächst nur die Frage, für welche Meinung das R. und LR. sich entschieden hat. Ohne Zweifel, für die der älteren Rechtslehrer. Es verordnet nämlich der Art. 5 unseres Titels:

„Hingegen wenn der Entlehner durch Untauglichkeit oder Gebrechen des entlehnten Gutes, welche der Leiher wissentlich verschwiegen, oder daß er dasselbe vor der Zeit, oder ehe es der Entlehner gebrauchen mögen, wieder abgefordert, einen beweislichen Schaden gelitten, so ist der Entlehner den Leiher wegen erlittenen Schadens, wie auch wegen Unkosten, da er einige an das gebrechliche gelehnte Gut anwenden müssen, doch ziemlichen Unterhalt und Futter davon abgezogen, zu besprechen wohl befugt“.

---

usus modernus Pand. h. t. § 1; Dabelow Handbuch des heutigen Privatrechts Th. II. § 1214.

11) L. 3 C. de locato IV. 65: Aede, quam te conductam habere dicis, si pensionem domino in solidum solvisti, invitam te expelli non oportet, nisi propriis usibus dominus eam necessariam esse probaverit, aut corrigere domum maluerit, aut tu male in re locata versata es.

Verpflichtet nämlich unser Artikel den Commodans nur zum Ersatz des Schadens, den er durch die vorzeitige Abforderung der geliehenen Sache dem Commodatar verursacht hat, so ist damit das vorzeitige Rückforderungsrecht an und für sich hinlänglich anerkannt. Dies scheint auch der Billigkeit durchaus angemessen: denn es würde ein Mißbrauch der Gefälligkeit des Commodans sein, und eine inhonette Gesinnung verrathen, wollte man ihm die Rückgabe seiner eigenen Sache, falls er deren bedarf, verweigern, ihm also seine Gefälligkeit zur Quelle eigener, vielleicht drückender Entbehrungen machen. Nur fordert die Billigkeit andererseits, daß der Empfänger durch einen Entschädigungsanspruch gegen jedes unbillige Verfahren des Verleihers gesichert werde.

VII. Zur Lehre vom Depositum.

Der Titel 5 „von Gütern, die zu treuer Hand hinterlegt worden, Depositum genannt" enthält mit wenigen Ausnahmen rein Römische Rechtsbestimmungen. Von der im Art. 4. vorkommenden Abweichung, daß der Depositar „wenn er für die Bewahrung Lohn, Stättegeld oder andere Erstattung empfähet", nicht bloß für levis culpa, sondern selbst für den zufälligen Untergang der ihm anvertrauten Sache einstehen soll, ist in einem besonderen Aufsatz in diesen Erörterungen [12]) bereits gehandelt, und daselbst nachgewiesen worden, daß diese dem Römischen Recht völlig fremde Bestimmung unseres R.

12) Vgl. Erörterungen Band II. S. 193 fgg.

und LR. dem Einflusse Deutscher Rechtsprincipien zuzuschreiben sei. Es verdienen hier noch folgende Artikel unseres Titels eine genauere Berücksichtigung.

I. Der Art. 6 verordnet;

„Was einer in eine Herberge oder Schiff bringt, und dem Wirthe oder Schiffer anzeiget, wird etwas davon gestohlen oder abhändig, dafür ist der Wirth oder Schiffer zu antworten pflichtig: sie hätten denn einen jeden verwarnet, daß jeder sein Gut selbst solle in Acht nehmen“.

Als die Quelle dieser Bestimmung würde sich schon von selbst ihrem Inhalt nach die Verordnung des Prätorischen Edicts über die strengere Haftungsverbindlichkeit der Gastwirthe, Schiffer und Stallhalter kundgeben, auch wenn in den dem Artikel unterstellten Citaten [13]) nicht ausdrücklich auf den Pandectentitel „nautae, caupones, stabularii ut recepta restituant (4, 9) verwiesen worden wäre. Allein es fragt sich, ob die Grundsätze des erwähnten Prätorischen Edicts in ihrem ganzen Umfange, wie in ihrer Reinheit von den Verfassern unseres R. und LR. recipirt worden sind. Einiges Mißtrauen muß von vorn herein schon die Aufnahme in den vom Depositum handelnden Titel erwecken, und es ist in der That nicht zu leugnen, daß durch diese Stellung der Gesichtspunkt, aus welchem die Verordnungen des Prätorischen Edicts zu betrachten sind, man darf wohl sagen wesentlich verändert worden ist, woran sich denn auch nicht unbedeutende practische Folgen

13) Es sind dies die L. 1 § 8, L. 7 D. nautae, caupones (4, 9).

knüpfen. Schon **Ulpian** bemerkt in der L. 3 § 1 [14]) des angeführten Titels, man könne vielleicht geneigt sein, die in Rede stehenden Verordnungen des Prätors für überflüssig zu halten, indem ja schon die Bestimmungen des ius civile vollkommen auszureichen schienen. Entweder nämlich sei mit dem Wirth, Schiffer u. s. f. ein förmlicher Miethvertrag abgeschlossen, und dann könne derselbe wegen abhanden gekommener Sachen des Reisenden mit der Klage aus dem Miethvertrage, also der actio ex conducto, belangt werden: oder die Aufnahme der Sachen des Reisenden habe unentgeldlich stattgefunden, und dann trete gegen den Wirth die actio depositi ein. Indeß, fügt **Ulpian** hinzu, der Prätor habe durch seine besonderen Bestimmungen den Reisenden eine größere Sicherheit gewähren, sie namentlich gegen leicht mögliche Unredlichkeiten der ihnen meist völlig unbekannten Gastwirthe, Schiffer u. s. w. in Schutz nehmen, und ihnen eine Klage gegen diese letzteren selbst dann einräumen wollen, wenn die inferirten Sachen auch ohne erweis-

14) L. 3 § 1 D. nautae caupones (4, 9): Ait Praetor: nisi restituent, in eos iudicium dabo. Ex hoc Edicto in factum actio proficiscitur. Sed an sit necessaria, videndum: quia agi civili actione ex hac causa poterit. Si quidem enim merces intervenerit, ex locato et conducto: et si tota navis locata sit, qui conduxit, ex conducto etiam de rebus, quae desunt, agere potest: si vero res perferendas nauta conduxit, ex locato convenietur: sed si gratis res susceptae sint, ait Pomponius, depositi agi potuisse. Miratur igitur, cur honoraria actio sit inducta, cum sint civiles? Nisi forte, inquit, ideo, ut innotesceret Praetor curam agere reprimendae improbitatis hoc genus hominum, et quia in locato et conducto culpa, in deposito dolus duntaxat praestatur: ut hoc edicto omnimodo, qui recepit, tenetur etiamsi sine culpa eius res periit, vel damnum datum est; nisi si quid damno fatali contigerit . . . .

liche Schuld des Wirthes beschädigt oder entwendet worden, sofern nur nicht ein damnum fatale, also ein zufälliger Untergang, die Sachen ereilt. Wenn nun die Verfasser des R. und LR. die fragliche Verpflichtung der Gastwirthe, Schiffer u. s. w. gleichwohl aus dem Gesichtspunkt des Depositums betrachten, wie ohne Zweifel aus der Stellung in dem diesem Rechtsverhältniß gewidmeten Titel gefolgert werden muß, so sind sie dadurch gewissermaßen auf den Standpunkt des Civilrechts, wie derselbe abgesehen von der abändernden Prätorischen Bestimmung und vor dieser gewesen, zurückgefallen, und somit haben wir den Inhalt unsers Art. 6 immer unter Berücksichtigung der Grundsätze des Depositum, als der in zweifelhaften Fällen leitenden und bestimmenden Hauptprincipien, zu erklären. Dies ist von practischer Wichtigkeit und bewährt sich in folgenden Anwendungen.

1) Aus der Natur des Depositums folgt, daß eine Verantwortlichkeit des Depositars nur eintreten könne, sofern ihm die Sachen wirklich zur Aufbewahrung übergeben worden sind. Dem vollkommen gemäß verlangt unser Art. 6, daß dem Wirth oder Schiffer von sämmtlichen in die Herberge oder das Schiff gebrachten Sachen Anzeige gemacht worden. Nur unter dieser Voraussetzung trifft den Wirth und Schiffer die geschärfte Verbindlichkeit, für die etwa „gestohlenen oder abhändig gekommenen" Sachen einzustehen. Ich sage die geschärfte Verbindlichkeit, denn nur die Grundsätze des gewöhnlichen Depositums angewendet, würde nach Art. 3 unsers Titels der Wirth und Schiffer nur dann zum Schadens-

ersatz verpflichtet sein, wenn durch seinen „Betrug, Untreue oder grobe offenbare Nachlässigkeit das hinterlegte Gut beschädiget, verdorben oder gar verloren" wäre. Ganz anders muß die Entscheidung vom Standpunkt des Römischen Rechts und namentlich des hierher gehörenden Prätorischen Edicts ausfallen. Die Verpflichtung des Gastwirths, Schiffers u. s. w. wird hier nicht von dem allerdings zum Theil verwandten Gesichtspunkte des Depositums, sondern von dem Gesichtspunkte einer denselben durch das Gesetz auferlegten, selbstständigen Verbindlichkeit, unbedingt auch für die Sachen des Reisenden einzustehen, betrachtet. Nicht daraus, daß ihm die Sachen des Reisenden zur Bewahrung besonders übergeben worden sind, entspringt die Verantwortlichkeit des Wirths für dieselben, sondern aus der Aufnahme des Reisenden, welche von selbst die Verantwortlichkeit für die Sachen desselben nach gesetzlicher Vorschrift mit sich führt. Daher bedarf es denn auch einer speciellen Anzeige der inferirten Sachen, von der unser R. und LR. die Verpflichtung des Wirthes für dieselben abhängig macht, nach Römischem Recht keineswegs. Ausdrücklich sagt Ulpian a. a. O. L. 1 § 8: „recipit autem salvum fore, utrum si in navem res missae et assignatae, an, etsi non sint assignatae, hoc tamen ipso, quod in navem missae sunt, receptae videantur? Et puto, omnium eum recipere custodiam, quae in navem illatae sunt". Also nur daß die ihm abhanden gekommenen Sachen wirklich in die Herberge inferirt worden seien, hat der Reisende zu erweisen, wenn auch die Anzeige der Illation an

den Wirth unterblieben ist. Ohne Zweifel wirkte dabei dieselbe Ansicht mit, die den Empfänger einer verschlossenen Kiste als Empfänger auch für die in derselben ihm unbekannter Weise enthaltenen Gegenstände verantwortlich macht [15]. Ganz consequent haben auch diesen letzteren Satz die Verfasser des R. und LR. nicht aufgenommen.

2) Den Grundsätzen des Depositums gemäß erklärt, da Niemand zur Uebernahme eines Depositums gezwungen werden kann, unser Art. 6 den Wirth oder Schiffer von aller Verantwortlichkeit für die Sachen des Reisenden frei, wenn sie „einen jeden verwarnet, daß jeder sein Gut selbst solle in Acht nehmen". Zwar citiren die Verfasser des R. und LR. dazu einen Ausspruch Ulpian's, der beim ersten Anblick die angeführten Endworte unseres Artikels fast nur als eine getreue Uebersetzung erscheinen läßt; allein sie haben dabei einen Zusatz weggelassen, der nicht allein jede Gleichstellung des Römischen Rechts und unseres R. und LR. in dem vorliegenden Fall gänzlich ausschließt, sondern zugleich ein helles Licht über die wirklich verschiedenartige Auffassungsweise des ganzen Rechtsverhältnisses, wie wir dieselbe oben angedeutet haben, verbreitet. Die hierher gehörenden

---

15) L. 1 § 41 D. depositi (16,3): Si cista signata deposita sit, utrum cista tantum petatur, an et species comprehendendae sint? Et ait Trebatius, cistam repetendam, non singularum rerum depositi agendum. Quod si et res ostensae sint, et sic depositae, adiiciendae sunt et species vestis. Labeo autem ait, eum qui cistam deponit, singulas quoque res videri deponere: ergo et de rebus eum agere oportere. Quid ergo, si ignoraverit is, qui depositum suscipiebat, res ibi esse? Non multum facere, cum suscepit depositum: Ego et rerum depositi agi posse existimo, quamvis signata cista deposita sit.

Worte Ulpian's in der L. 7 pr. D.h.t. lauten nämlich: „Item si praedixerit, ut unusquisque vectorum res suas servet, neque damnum se praestiturum, et consenserint vectores praedictioni, non convenitur". Also nur dann befreit der Protest den Wirth von der Verantwortlichkeit für die Sachen der Reisenden „si consenserint vectores", d. h. wenn diese sich damit einverstanden erklärt haben. Einseitig kann der Wirth die durch das Gesetz ihm auferlegte Verbindlichkeit nicht von sich abwenden; wohl aber steht es jedem Reisenden frei, auf seinen Anspruch im Voraus zu verzichten. Beweis genug, daß hier das Römische Recht ganz anderen Principien, als dem einseitigen Gesichtspunkt eines Depositums folgt.

3) Es sind bisher nur diejenigen aus dem veränderten Standpunkte des Verhältnisses des Wirthes, Schiffers u. s. w. zu dem Reisenden, Passagier u. s. f. hervorgehenden Abweichungen vom Römischen Recht, die in den Worten unsers Art. 6 selbst unmittelbar angedeutet werden, hervorgehoben worden. Wenden wir uns nun auch zu solchen Resultaten, die wir durch eigene Folgerung zu gewinnen berechtigt wie verpflichtet sind. Unser Art. 6 gedenkt allein des Falls der Entwendung oder des Abhandenkommens der Sachen des Reisenden, Passagiers u. s. f. in der Herberge oder dem Schiff. Wie aber, wenn die Sachen nur beschädigt werden? Das Römische Recht unterscheidet hier zwischen Entwendung und Beschädigung nicht, macht vielmehr den Wirth und Schiffer in gleichem Umfange wie für

jene so auch für diese verantwortlich[16]). Ob aber dasselbe auch nach unserem Art. 6 angenommen werden darf, steht sehr dahin. Betrachtet das R. und LR. den Wirth und Schiffer der Hauptsache nach als Depositare, deren Verbindlichkeit nur in Betreff der custodia rei besonders geschärft ist, in Folge dessen sie überhaupt für jede Entwendung der Sache aus der Herberge oder dem Schiff einstehen müssen, so liegt darin an und für sich keineswegs auch eine Verantwortlichkeit für jede den Sachen des Reisenden namentlich durch dritte Personen zugefügte Beschädigung: das Depositum geht seiner Natur nach nur auf das Verwahren, nicht auch auf das rem salvam fore. Demgemäß dürfte vorkommenden Falls der Reisende seinen Regreß wegen Beschädigung seiner Sache nicht gegen den Wirth und Schiffer, vielmehr gegen den Urheber der Beschädigung und zwar mit der legis Aquiliae actio zu nehmen haben. Daß dadurch die Lage des Reisenden, dem die Person des Beschädigers, zumal wenn dieser gleichfalls ein nur vorübergehend in der Herberge verweilender Passagier gewesen, oft ganz unbekannt, oft nur schwer mit einer Klage erreichbar ist, minder günstig gestellt sei, als nach Römischem Recht, wo in solchem Fall der Wirth selbst verantwortlich gemacht und auf Entschädigung in An-

16) L. 5 § 1 D. nautae caupones (4, 9): Quaecunque de furto diximus, eadem et de damno debent intelligi: non enim dubitari oportet, quin is, qui salvum fore recipit, non solum a furto, sed etiam a damno recipere videatur. Vgl. auch L. 3 § 1 D. eod. in Note 14.

spruch genommen werden kann [17]), liegt zu Tage. Zu erwägen ist ferner

4) der Fall, da der Wirth der strengeren Verantwortlichkeit wirklich überhoben worden ist, sei es nach unserm Art. 6 in Folge vorangegangener einseitiger Protestation, sei es nach Röm. Recht durch Einwilligung des Reisenden. Hier kann es, sind wir des in unserm R. und LR. für das Rechtsverhältniß zwischen Wirth und Reisenden aufgestellten Gesichtspunktes des Depositums eingedenk, nicht zweifelhaft sein, daß der Wirth nur für Betrug, Untreue oder grobe, offenbare Nachlässigkeit bei Behandlung der Sachen des Reisenden verantwortlich gemacht werden könne, keineswegs für ein geringes Versehen (levis culpa). Anders dürfte es sich nach Römischen Recht verhalten. Dieses sieht die Lage des Wirths zum Reisenden als einen ausdrücklichen oder doch wenigstens Quasi-Miethvertrag an. Sehr bestimmt deutet dieses Gajus in folgenden Worten in der L. 5. pr. ht. an: „Nauta, et caupo et stabularius, mercedem accipiunt, non pro custodia: sed nauta ut vectores traiiciat; caupo ut viatores manere in caupona patiatur; stabularius, ut permittat iumenta apud eum stabulari": und dieselbe Grundansicht leuchtet aus der schon oben angeführten Bemerkung Ulpian's hervor, daß die Veordnungen des Prätorischen Edicts in gewissem Sinne als überflüssig erscheinen könnten, sofern nämlich schon nach ius civile dem Reisenden gegen den

---

17) L. 1 § 8 und L. 2 D. eod. . . et factum non solum nautarum praestare debere, sed et vectorum sicut et caupo viatorum.

Wirth die Klage aus dem Miethcontract zustehe. Dieser Ansicht gemäß werden wir nach Römischem Recht den Gastwirth, selbst wenn er durch Einwilligung des Reisenden von der strengeren Verpflichtung aus dem Prätorischen Edict befreit worden, dennoch für jedes geringe Versehen, m. a. W. für jede levis culpa verantwortlich erachten müssen. Endlich knüpft sich hieran noch

5) die Frage, wie es sich mit der im Römischen Recht vorkommenden Strafklage [18]) auf Ersatz des Doppelten verhalte, falls die Beschädigung oder Entwendung der Sachen des Reisenden von den eigenen Leuten des Gastwirths oder Schiffers ausgegangen, indem hier zu der allgemeinen Verantwortlichkeit für das salvum fore noch der Gesichtspunkt einer besonderen straffälligen Nachlässigkeit des Wirthes, Schiffers u. s. f. hinzutritt, daß sie unzuverlässige und diebische Leute gehalten. Unser R. und LR. erwähnt dieser Strafklage nirgends, es scheint daher dieselbe als unpractisch betrachtet werden zu müssen, nicht so sehr, weil aus dem bloßen Uebergehen derselben eine correctorische Absicht der Verfasser des R. und LR. gefolgert werden müßte, sondern weil der für unser fragliches Rechtsverhältniß in dem R. und LR. aufgestellte Gesichtspunkt des Depositums die An-

18) Von dieser in factum actio, quasi ex maleficio, wie sie in § 3 I. de obligationibus, quae quasi ex delicto nascuntur, bezeichnet wird, handelt ausführlicher die L. un. D. furti adversus nautas, caupones, stabularios (47, 5). Der Wirth haftet hier nur für die rechtswidrigen Handlungen seiner Leute, so wie derer, die statt der von ihnen zu leistenden Zahlung arbeiten oder im Gasthause zur Miethe wohnen, nicht aber auch anderer Reisenden und Passagiere.

wendbarkeit jener Strafklage zweifelhaft macht. Beruht nämlich diese Strafklage des Römischen Rechts auf dem eigenthümlichen Gesichtspunkt, von welchem aus das Prätorische Edict das Verhältniß des Wirthes und Schiffers zu den Reisenden behandelt, so muß nothwendig mit der Verrückung dieses Gesichtspunktes auch jede daraus herfließende Folgerung fallen.

II. Der Art. 7 unseres Titels verordnet:

> Alldieweil ein jeder, welcher Geld oder Gut zu treuen Händen empfangen, schuldig ist, dasselbe demjenigen, der es ihm zu treuen Händen überantwortet, auf Erfordern ungesäumt und ohne einigen Aufenthalt auszuliefern, obgleich die Zeit, deren man sich ein solches wieder zu fordern verglichen, noch nicht verflossen; so mag sich dawider niemand mit der Compensation, das ist: unter dem Vorwand einiger bei dem Deponenten habenden Schuldforderung, das hinterlegte Gut dagegen einzukürzen, noch einiger anderer vorzüglicher Exceptionen und Einreden gebrauchen oder behelfen.

Der Hauptsache nach ist dieser Artikel allerdings aus Römischen Recht entlehnt und mit diesem völlig übereinstimmend. Auch die Citate [19]) daraus sind, was in unserem R. und LR. nicht immer der Fall, angemessen, und den Sätzen, welche durch sie belegt werden sollen,

---

19) Es sind dies die L. 1 § 16 und 45 (in der Ewers'schen Ausgabe steht fälschlich § 33) depositi (16, 3); L. 11 C. depositi (4. 34) und L. 14 C. de compensationibus (4, 31).

vollkommen entsprechend. Allein Veranlassung zu Zweifeln geben die besonders hervorgehobenen Endworte des Artikels. Ihr Sinn kann sowohl der sein, der Depositar solle sich überhaupt gar keiner Einreden, oder einiger anderen, wiewohl in dem Artikel nicht besonders angeführten Exceptionen gegen die actio depositi nicht bedienen dürfen. Sehen wir nun zu, um die practische Bedeutung der hier gemeinten Zweifel gehörig zu würdigen, welche Einwendungen das Römische Recht dem Depositar gegen die Klage des Deponenten auf Zurückgabe der Sache, trotz des allgemeinen Verbots derselben, gleichwohl gestattet; wobei indeß zu bemerken, daß über mehrere der hieher gehörenden Punkte noch unter unsern jetzigen Civilisten Streit ist.

1) Gesetzt, die deponirte Sache war eine gestohlene, und gleichzeitig mit dem Deponenten verlangt der Eigenthümer die Herausgabe derselben vom Depositar. Hier verpflichtet einerseits das contractliche Verhältniß zwischen Deponens und Depositar den letzteren allerdings zur Restitution an den ersteren, als den Geber, während andrerseits nicht zu verkennen, daß die Billigkeit für die Herausgabe der Sache an den Eigenthümer, dem dieselbe entwendet worden, streitet. Wir finden gerade für diesen Fall eine ausdrückliche Entscheidung im Römischen Recht [20], und zwar zu Gunsten des Eigenthümers.

---

20) L. 31 § 1 D. depositi (16, 3): Incurrit hic et alia inspectio, an bonam fidem inter eos tantum, inter quos contractum est, nullo extrinsecus adsumto, aestimare debeamus, an respectu etiam aliarum personarum, ad quas id, quod geritur, pertinet; exempli loco latro spolia, quae mihi abstulit, posuit apud Seium,

Zwar sind Manche [21]) der Ansicht, daß dieser Bestimmung der Pandecten durch die L. 11 C. depositi [22]) und die Nov. 88 c. 1 [23]), welche unbedingte Restitution der deponirten Sache an den Deponens gebieten, derogirt worden; indeß untersagt das erstere Gesetz dem Depositar nur Einwendungen auf Grundlage eines eigenen, sei es persönlichen oder dinglichen Anspruchs an die deponirte Sache; und die Nov. 88 verbietet dem Depositar die

---

inscium de malitia deponentis: utrum latroni, an mihi restituere Seius debeat? Si per se dantem, accipientemque intuemur, haec est bona fides, ut commissam rem recipiat is, qui dedit; si totius rei aequitatem, quae ex omnibus personis, quae negotio isto continguntur, impletur, mihi reddenda sunt, quae facto scelestissimo ademta sunt. Et probo, hanc esse iustitiam, quae suum cuique ita tribuit, ut non distrahatur ab ullius personae iustiore repetitione. Quodsi ego ad petenda ea non veniam, nihilo minus ei restituenda sunt, qui deposuit, quamvis male quaesita deposuit. Quod et Marcellus in praedone et fure scribit.

21) So Unterholzner Lehre des Römischen Rechts von den Schuldverhältnissen. Bd. II. § 659 Note d.

22) L. 11 pr. C. depositi (4, 34). Si quis vel pecunias vel res quasdam per depositionis acceperit titulum, eas volenti ei, qui deposuit, reddere illico modis omnibus compellatur, nullamque compensationem, vel deductionem, vel doli exceptionem opponat, quasi et ipse quasdam contra eum, qui deposuit, actiones personales, vel in rem, vel hypothecariam praetendens, quum non sub hoc modo depositum acceperit, ut non concessa ei retentio generetur, et contractus, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam retrahatur.

23) Nov. 88 c. 1: Si quis enim ab aliquo pecuniam, vel alias quasdam res depositi nomine sub quibusdam conditionibus accipiat, deinde illae impleantur, omnino illi necessitas sit conditionibus semel impletis pecuniam vel res restituendi neque ulla plane licentia competat, quibusdam denunciationibus extrincecus utendi et inhibendi depositi restitutionem, cui multa etiam alia privilegia, am ab anterioribus legislatoribus, quam a nobis ipsis data sunt

Rückgabe der Sache zu verweigern unter dem Vorwande, daß ein dritter wegen ihm gegen den Deponens zustehender Forderungen gegen die Restitution protestirt habe. Nach Römischem Recht kann demnach die fortdauernde Gültigkeit der in der L. 3 § 1 D.h.t. angeführten Ausnahme nicht wohl bezweifelt werden [24]). Wie aber verhält es sich nun damit nach unserm R. und LR.? Deuten wir die Worte „noch einiger anderer vorzüglicher Einreden" dahin, daß überhaupt gar keine Einrede, sie sei welcher Art sie wolle, zugelassen werden solle, so muß natürlich in dem in Rede stehenden Fall der Depositar die empfangene Sache dem Diebe, nicht dem sich gleichzeitig meldenden Eigenthümer ausliefern. Erklären wir hingegen die obigen Worte so, der Depositar solle überhaupt nur „einige andere", übrigens nicht speciell genannte Einreden (worin eine Verweisung auf die Praxis zur Zeit der Abfassung des R. und LR. liegen könnte) nicht vorschützen dürfen, so bliebe wenigstens immer noch die Möglichkeit der Anwendung der L. 31 § 1 D. depositi, indem man meinen könnte, daß die Verfasser des R. und LR., hätten sie unsern Fall vor Augen gehabt, bei der evidenten Billigkeit des Anspruchs des Eigenthümers, diesem ohne Zweifel den Vorzug vor den unrechtfertigen Ansprüchen des Diebes zugestanden haben würden. Mir scheint dieses letztere das Richtigere zu

24) Dieser richtigeren Ansicht sind auch Mühlenbruch Lehrbuch des Pand. R. 3te Aufl. § 385 Note 8; Thibaut System des Pand. R. 8te Aufl. § 551 d. v. Wening Lehrb. d. gem. Civilr. 5te Aufl. B. III. § 289; Göschen Vorlesungen über das gem. Civilr. § 484. Glück Commentar. Th. XV. § 944 S. 195.

sein. Eine eigenthümliche Ansicht finden wir in der lithographirten Darstellung des bürgerlichen Rechts der Ostseeprovinzen. Hier heißt es

> § 2978: Zwar ist Deponent bei der Rückforderung des Depositums den Beweis seines Eigenthumsrechts an sich nicht schuldig. Erfährt aber der Depositar zur Zeit der Rückgabe, daß ein Dritter gegründete Ansprüche an das Depositum habe: so hat er dasselbe nach Erfordern der Umstände entweder bei Gericht niederzulegen, oder vor der Rückgabe diesen Dritten zur Wahrnehmung seines Rechts zu veranlassen.

Als legislativer Vorschlag möchte dieser Satz sich allenfalls rechtfertigen lassen. Allein die lithographirte Darstellung des bürgerlichen Rechts soll nicht eine neue Legislation, vielmehr nur ein quellenmäßige Darstellung des geltenden Rechts sein. Es fragt sich also, wie begründet der Verfasser den obigen Satz? Nicht etwa aus einheimischem oder Gewohnheitsrecht, sondern er leitet denselben unmittelbar und ausdrücklich aus dem Römischen Recht und zwar der oben erwähnten L. 31 pr. und § 1 D. depositi ab! Wir überlassen es gern dem Scharfsinn unserer Leser, aus den Worten Tryphonin's nur eine Silbe von gerichtlicher Deposition, oder Aufforderung des Depositars an den Eigenthümer, er möge seine Rechte wahrnehmen, herauszulesen. Es genügt darauf hinzuweisen, daß vielmehr Tryphonin den Depositar ausdrücklich verpflichtet, die deponirte Sache „quod si dominus ad petendam eam non veniat“ — was doch nur bei einer etwas sehr phantasiereichen Auslegung für

ein Ausbleiben nach vorangegangener Aufforderung erklärt werden kann — ohne Weiteres dem Diebe, als dem Deponenten, nicht aber dem Eigenthümer zu restituiren.

2) Wie aber, wenn der Depositär selbst das Eigenthum der bei ihm deponirten Sache in Anspruch nimmt, und aus diesem Grunde deren Zurückgabe an den Depositar verweigert? Gesetzt, der Dieb vertraut die gestohlene Sache, ohne mich als deren Eigenthümer zu kennen, mir selbst zur Verwahrung an. Die schon oben citirte L. 31 § 1 D. depositi [25]) spricht hier dem Dieb mit Recht die actio depositi ab, schon aus dem Grunde, weil kein eigentliches Depositum stattfinde, das ja Empfang einer fremden, nicht der eigenen Sache zur Bewahrung voraussetze [26]) (nec ex iure gentium, drückt sich Tryphonin aus, consistet depositum, cuius haec est potestas, ut alii, non domino sua ipsius res quasi aliena servanda detur). Ob indeß aus dieser einzelnen Entscheidung wirklich das von der Mehrzahl unserer Civilisten aufgestellte Princip, dem Depositar stehe die Einrede des Eigenthums, vorausgesetzt, daß er

25) Der auf diesen Fall sich beziehende Theil derselben lautet: Et si rem meam fur, quam me ignorante subripuit, apud me, etiam nunc delictum eius ignorantem, deposuerit, recte dicetur, non contrahi depositum, quia non est ex fide bona, rem suam dominum praedoni restituere compelli; sed et si etiam nunc ab ignorante domino tradita sit, quasi ex causa depositi, tamen indebiti dati condictio competet.

26) Vgl. L. 15 D. depositi: Qui rem suam apud se deponi patitur, vel utendam rogat, nec depositi, nec commodati actione tenetur. L. 45 D. de reg. iur. (50, 17): neque depositum rei suae consistere potest.

dasselbe sofort liquid zu erweisen vermöge, jederzeit wirksam zu, hergeleitet und begründet werden könne, mag dahingestellt bleiben. Wenigstens darf man sich nicht dafür mit Göschen[27]) darauf stützen, daß hier nicht sowohl eine exceptio, als vielmehr ein Ableugnen des Klagegrundes vorliege, weil suae rei depositum consistere non potest. Denn niemand wird leugnen, daß es Fälle gibt, da der Depositar das Eigenthum an der ihm übergebenen Sache, erst nach deren Empfang erworben hat, z. B. durch Beerbung des wahren Eigenthümers, wo dann ein contractus depositi zur Zeit der Uebergabe nicht in Abrede gestellt werden kann. In wiefern nun auch hier nach unserem R. und LR. die Zulässigkeit einer Einrede gegen die actio depositi anzunehmen oder zu verwerfen, hängt wie in dem obigen Fall von der Bedeutung ab, die man den mehrfach angeführten Endworten unseres Art. 6 zu geben geneigt ist.

Die lithographirte Darstellung läßt sich hierüber a. a. O. dahin vernehmen:

> § 2996. Hat der Depositar eigenen Eigenthumsanspruch an das Depositum, den er nicht sofort liquid machen kann: so ist er zu gerichtlicher Niederlegung befugt.

Ist man schwach genug, sich durch eine Anzahl von Citaten, ohne Rücksicht auf deren Inhalt, imponiren zu lassen, so fehlt es auch diesem Satz freilich nicht an Autorität. Es werden nämlich als Beleg vier verschiedene Pandectenstellen angeführt, von denen jedoch nicht eine einzige

---

27) Göschen Vorlesungen über das gem. Civ. R. § 484.

das aussagt, was durch sie erwiesen werden soll. Weder die L. 15 noch L. 31 pr. D. depositi, noch auch die L. 45 pr. D. de reg. iur. oder die L. 8 pr. D. de doli mali exceptione handelt im Entferntesten von einer Berechtigung des Depositars, bei nicht sofort liquid zu machendem Eigenthumsanspruch von seiner Seite, die Sache bei Gericht zu deponiren: vielmehr enthalten die 1., 2. und 3. Stelle nur den Satz, depositum suae rei consistere nequit; die vierte dagegen sagt: „dolo facit, qui petit quod redditurus est". Demnach wird bis zu besserer Begründung der angeführte Ausspruch der lithographirten Darstellung wohl nicht als quellengemäß geltender Rechtssatz betrachtet werden können.

3) Wenn der Depositar auf die deponirte Sache Verwendungen gemacht hat, so soll ihm nach einer noch jetzt in der gemeinrechtlichen Praxis sehr verbreiteten Ansicht [28]) wenigstens rücksichtlich der impensae necessariae ein Retentionsrecht zustehen. Daß das ältere Römische Recht dem Depositar ein solches gewährte [29]), ist nicht in Abrede zu stellen. Indeß scheint bei der Allgemeinheit des Ausdrucks in der L. 11 C. depositi [30]) dasselbe als aufgehoben betrachtet werden zu müssen. Wenn sich Manche [31]) auf die Analogie der dos berufen,

---

28) Vgl. Glück, Commentar Th. XV. § 944 S. 199 ff.

29) Collatio legum Romanarum et Mosaicarum X. 2 § 5: . . Quamvis eius, apud quem res deposita est, intersit ob impensas in rem factas rem retinere.

30) Vgl. oben Note 22.

31) Vinnius selectae iuris quaestiones Lib. I. c. 51. Struv Syntagma iuris civilis. Exercit. XXI. Th. 44. Westenberg Princip.

und den für diese geltenden Rechtssatz „impensae necessariae ipso iure minuunt dotem“ in Anwendung bringen, also behaupten wollen, der Gegenstand des Depositums sei um so viel von selbst geringer geworden, als die nothwendigen Verwendungen auf denselben betrugen, so beruht dies auf einer durchaus verwerflichen Uebertragung und Ausdehnung der für die Mitgift geltenden Begünstigungen. Wenn demnach richtiger schon nach Römischem Recht die Zulässigkeit der auf gemachte Verwendungen gestützten Einrede gegen die actio depositi in Abrede zu stellen ist, so dürfte dasselbe auch nach unserem Art. 6 behauptet werden müssen, und dies um so mehr, da der Ausdruck „so mag sich niemand dawider mit Compensation, d. i. unter dem Vorwande einiger bei dem Deponenten habenden Schuldforderung das hinterlegte Gut kürzen“ sehr wohl auch auf solche Gegenforderungen bezogen werden kann, die aus Verwendungen auf die aufbewahrte Sache entsprungen sind. Ja für eine Art der Verwendungen, nämlich für die einem zur Verwahrung übergebenen Thiere gereichten Futterkosten, wird dem Depositar ausdrücklich im Art. 7 kein Compensations= oder Retentionsrecht, sondern nur ein Vorzug vor allen anderen Creditoren gewährt [32]) Die litho=

---

iuris sec. ord. Dig. h.t. § 33. Gebrüder Overbeck Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien Bd. II. Medit. 107. Walch Introductio in controv. iur. civ. Sect. III. cap. 4 membr. 1 § 2.

32) Esthl. R. und LR. B. IV. Tit. 5 Art. 8: „Hat einer ein Pferd oder anderes Vieh bei sich in treuer Verwahrung, dasselbe soll er nicht gebrauchen; er ist aber nicht schuldig, dasselbe von dem Seinigen zu unterhalten, besondern was er dazu noth=

graphirte Darstellung giebt indeß auch hier dem Deponenten ein eigenthümliches Mittel an die Hand. Es heißt daselbst

> § 2997: Dem Depositar steht das Recht gerichtlicher Niederlegung auch dann zu, wenn er bei dem Deponenten wegen Ersatzes der nothwendigen Verwendungen, die er auf das Depositum machen mußte, nicht gesichert ist.

Fragen wir freilich nach der Begründung dieses Satzes, so werden wir auch hier lediglich auf Pandectenstellen verwiesen, die nicht eine Sylbe von dem enthalten, was sie aussagen sollen. Diese Stellen nämlich sind die L 18 § ult. D. commodati und die L. 1 pr. D. quibus modis pignus vel hypoth., von denen die erstere sagt [33]), der Commodatar habe bei Gegenforderungen gegen den Commodans sowohl ein Compensations- als ein Klagerecht: die andere dagegen handelt [34]) nicht einmal von einem nur einigermaßen verwandten Fall, gesteht viel-

dürftig angewendet, dasselbe hat er für allen andern Creditoren wieder zu fordern".

33) L. 18 § 4 D. commodati (13, 6): Quod autem contrario iudicio consequi quisque potest, id etiam recto iudicio, quo cum agitur, potest salvum habere iure pensationis. Sed quia fieri potest, ut amplius sit, quod invicem consequi oporteat, aut iudex pensationis rationem non habeat, aut ideo de restituenda re cum eo non agatur, quia ea res casu intercidit, aut sine iudice restituta est, dicemus, necessariam esse contrariam actionem.

34) L. 1 pr. D. quibus modis pignus vel hypoth. (20, 6): Debitoris absentis amicus negotia gessit, et pignora citra emtionem pecunia sua liberavit: ius pristinum domino restitutum videtur. Itaque qui negotium gessit, utilem Servianam dari sibi, non recte desiderabit. Si tamen possideat exceptione doli defenditur.

mehr nur dem negotiorum gestor, der die verpfändeten Sachen eines Abwesenden einlöste, das Recht zu, diese Sachen im Nothfall zu retiniren, bis ihm die ausgelegte Einlösungssumme erstattet worden ist. Bei solcher Interpretation der Rechtsquellen wird denn freilich das geltende Recht bis zum Unkenntlichen entstellt.

X.

Das Testament der Madame Mara.

Ein Rechtsfall.

Mitgetheilt von dem Esthländischen Gouvernements-Procureur Herrn Dr. J. Paucker.

Madame Mara, die hochgefeierte Sängerin, welche durch die Melodie ihrer klangreichen Stimme über ein halbes Jahrhundert halb Europa entzückte, und selbst Göthe noch nach 60jähriger Erinnerung zu ein paar Strophen begeistert hatte, die Feier ihres 83sten Geburtstages [1]) zu erhöhen, verlebte den Rest ihrer Tage in stiller Zurückgezogenheit zu Reval, wo befreundete Fa-

1) Vergl. den Russischen Merkur und den Hamburger unparteiischen Correspondenten vom April 1831.

milien ihr durch Liebe und Theilnahme die Leiden des Alters zu versüßen suchten. In dankbarer Anerkennung dessen versprach sie vielen ihrer näheren Freundinnen und Bekannten, sie in ihrem letzten Willen von den Trümmern ihrer früheren Glücksumstände reichlich zu bedenken. Sie hatte nämlich früher ein bedeutendes Vermögen sich erworben gehabt und besaß ein großes Haus in London, das sie aber bei der Trennung von ihrem Ehemanne, dem Capellmeister Mara, diesem überließ, um sich seiner mit guter Manier zu entledigen, wie sie erzählte, als er an den Freuden des Nachtisches in London zu vielen Geschmack zu finden angefangen. Ueber ihre späteren Vermögensverhältnisse schrieb sie selbst aus Reval am 26. März 1819 einem Vetter, der sie früher auf einigen Reisen nach Frankreich und Italien begleitet und schon 1791 in London besucht hatte, dem nachmaligen Gutsbesitzer Johannes Opfer zu Burghaun im Großherzogthum Fulda in Churhessen:

„Lieber Herr Vetter!

Ich habe Ihren Brief erhalten, bedaure aber, daß meine Umstände nicht so sind, als Sie es glauben. — Ich weis es, daß die Zeitungen mir ein Guth hier bey Reval gaben, beklage aber, daß es nicht so ist. Es ist wahr, ich hatte ein Haus in Moscow, und ein Guth nicht weit davon, (denn da ich sahe, daß dem Krieg kein Ende wurde, so entschloß ich mich in Rußland zu bleiben; lies also mein Geld aus England kommen, und kaufte beydes) allein durch den Besuch des Herrn Bonnaparte habe ich beydes verloren — kurz — über die Hälfte meines Vermögens. — ich sehe mich also genöthiget,

No I. publ: im Mag: den 24 Januar 1833.

Mein letztes Testament

über das Geld welches ich in St. Petersburg habe

Ich endesunterschriebener bescheinige, daß ich keine nahe Verwandte habe, und daß alles, was ich hinterlasse, mein eigen wohlerworbenes Vermögen ist, mit welchem ich nach Gefallen schalten und walten kann. Da ich nun als ich 1819 in Rußland war, schon über einen Theil desselben entschieden habe, so bleibt mir weiter nichts zu thun übrig, als bloß über das Geld welches Herr Bernard Whishow zu St. Petersburg ~~Baron Alexander Friedrich Rall zu St. Petersburg~~ für mich in Händen hält zu disponiren ~~und über die Obligation welche derselbe für meine Rechnung an Herrn Bernard Whishow auch zu St. Petersburg ausgestellt hat~~, zu disponiren.

Ich vermache also dieses Geld und Obligation meinem geehrten Freund G. Henry Bouscaren de St. Marie wohnhaft zu St. Pierre, auf der Martinique und ernenne oben erwähnten Herrn Bernard Whishow und Herrn Johann Wilhelm Gansland, auch zu St. Petersburg als meine Executores, mit der Bitte solches Geld und Obligation meinem geehrten Freund G. Henry Bouscaren de St. Marie, wo er auch seyn möge, remittiren zu lassen. — Seit 1822 hat sich derselbe in Paris aufgehalten, es muß also zuerst dahin geschrieben werden, um zu erfahren, ob er noch da ist. — Addresse à Monsieur G. Henry Bouscaren de St. Marie, aux soins de Mr. Bt. Tournier, propriétair, rue Taitbout No 16 à Paris. —

Sollte aber mein geehrter Freund G. Henry Bouscaren de St. Marie die Vollziehung dieses Testaments nicht erleben, so habe ich wegen der Möglichkeit eines solchen Falles durch einliegenden Brief* an Herrn Whishow und Gansland meinen Willen in Betreff des Geldes zu erkennen gegeben.

---

* Dieser Brief war nur in dem unter No 3 hier mitgetheilten unversiegelten Concept vorhanden.

Daß dieses mein letztes Testament über das Geld welches ich in St. Petersburg habe von mir eigenhändig ist verabfasset worden, und daß alle früheren dadurch zernichtet sind, solches bekräftige ich durch meine eigenhändige Nahmens-Unterschrift und Beidrückung meines Siegels.
Mödders den 15ten May 1825.

Wilhelm Baron von R......
(L.S.) als erbetener Zeuge
Robert Baron v. R...
(L.S.) als erbetener Zeuge

(L.S.) Gertrude Elisabeth Mara
geborne Schmehling
Landrath Reinhold August
Baron v. R...... als erbetener
Zeuge (L.S.)

Meine Effecten, wovon ein Inventarium vorhanden ist, welche ich bei mir in Reval habe, bestehend in einigen Juwelen, etwas Silber, Türkische Shawls, Kleider, Wäsche, ein englisches Cabinett Pianoforte von Broadwood, einen englischen zweysitzigen gelben Wagen etc. etc. sollen öffentlich verkauft werden. Hierüber habe ich ein separates Testament gemacht und Herrn Bürgermeister P. H. W. und Herrn Rathsherrn W...ben in Reval als Executores ernannt, mit der Bitte, die dafür eingenommenen Gelder nach Abzug aller Kosten denen an meine Executores Herrn Bernard Ukskoew und Herrn Johann Wilhelm Ganßland remittiren zu lassen, damit solche Gelder mit den andern zu gleicher Zeit befördert werden können.
Mödders den 15ten May 1825.

Wilhelm Baron v. R......
(L.S.) als erbetener Zeuge
Robert Baron v. R...
als erbetener Zeuge (L.S.)

(L.S.) Gertrude Elisabeth Mara geborne
Schmehling
Landrath Reinhold August
Baron v. R... als erbetener Zeuge
(L.S.)

No II. publ. in Mag. den 24 Januar 1833.

Mein letztes Testament

über die Effecten welche ich bei mir und in Reval habe.

Ich endesunterschriebene betheure, daß ich keine nahe Verwandte habe, und daß alles was ich hinterlasse, mein eigen wohlerworbenes Vermögen ist mit welchem ich nach Gefallen schalten und walten kann. Da ich nun, als ich 1819 im Ausland war, schon über einen Theil desselben entschieden habe, so blieb mir weiter nichts zu thun übrig, als bloß über das Geld welches ich in St. Petersburg habe, zu disponiren, welches auch schon durch ein separates Testament geschehen ist, worüber ich Herrn Bernard Whishaw und Herrn Johan Wilhelm Gansland beyde zu St. Petersburg als Executores ernannt habe.

Meine Effecten, welche ich bey mir und in Reval habe, (worüber ein Inventarium vorhanden ist) bestehend in einigen Juwelen etwas Silber türkische Shawls, Spitzen, Wäsche, Kleider, ein englisches Cabinet Pianoforte, einen englischen zweisitzigen gelben Wagen etc. etc. sollen öffentlich verkauft werden. Hierüber habe ich Herrn Bürgermeister P. H. W. und Herrn Rathsherrn A. D. W. beyde in Reval als Executores ernannt, mit der Bitte das dafür eingenommene Geld, nach Berichtigung aller Kosten, und nach Zahlung fünfhundert Rubel B.A. an die Mademoiselle Louise Schwerin für meine kleine Pathe, an Herrn Bernard Whishaw und Herrn Johan Wilhelm Gansland remittiren zu lassen.

Daß dieses mein letztes Testament, meine Effecten betreffend, von mir eigenhändig ist verabfasset worden und daß alle früheren dadurch zernichtet sind, solches bekräftige ich durch meine Nahmens Unterschrift und Beydrückung meines Siegels. Medders den 15 May 1825

Wilhelm Baron von R... (L.S.) Gertrude Elisabeth Mara
(L.S.) als erbetener Zeuge   gebohrne Schmehling
Robert Baron von R... Landrath Reinhold August
(L.S.) als erbetener Zeuge (L.S.) von R... als erbetener Zeuge

№ III. publ: im Mag: den 24 Januar 1833

Sollte es Gott gefallen, meinen geehrten Freund G H B de St M die Vollziehung dieses Testaments nicht erleben zu lassen: so wünsche ich das Geld folgendermaassen vertheilt zu haben:

Fr. Sophie K.....	Ro 6000
Louise	3000
Emilie	1000
Herr Peter Carl von H.....	3000
Dr J.....	~~2000~~
mein Pathe J..	1500
~~R~~.....	~~1000~~
G H	3000
~~Mad Schwerin~~	~~1000~~
~~G G.... und Tochter~~	~~1000~~
~~Mad H....~~	~~500~~
~~W...~~	~~500~~
Mad Besser	500
Miss James	500

Um meinen Executoren Hh B W und Hh D W G die Mühe zu ersparen, alle die kleinen Legaten zu besorgen, so bitte ich, nur die 4000 Ro an die K..... Schwestern Louise und die 6000 an den P C H ..... zu lassen, und 500 an Mad Besser zur Besorgung ..., Miss J... beizufüllen, und die übrigen 1000 Ro nach Reval an meine Curatoren P H W und N D W re. mettiren zu lassen, nebst 1 Testament L. M.

In dorso

An meine Executores Hh B W und Hh D W G ___ zu St Petersburg

Im Fall mein geehrter Freund G H B de St M die Vollziehung dieses Testaments nicht erleben sollte, und meine Executores von dessen Tode ~~völlig~~ völlig überzeugt sind, so soll man diesen Brief erbrechen, und nach dessen Vorschrift handeln. Im gegenfall aber soll er verbrannt werden, weil ich nicht will daß der Inhalt desselben bekannt wird, wenn es zu nichts dient. G. E. M

Lith. v. F W Macdonald in Reval.

mich sehr einzuschränken. — Ich habe mich seit einiger Zeit an diesem Orte aufgehalten, weil er angenehm ist und billig zu leben, und weil ich viele Freunde gefunden habe — ich wünsche mich aber doch wieder in ein milderes Clima zurück, werde also hoffentlich dieses Frühjahr ausreisen, wo ich mich aber niederlassen werde, ist noch ungewiß. — Sie sehen also lieber Herr Vetter, daß wir schwerlich uns wiedersehen werden, indem meine Umstände es mir nicht erlauben weite Reisen zu machen, es sey denn, daß ich einmal mit einer Gesellschaft es thun könnte. — Indessen freue ich mich zu sehen, daß es Ihnen wohl gehe und wünsche Ihnen von Herzen eine beständige Gesundheit und langes Leben. G. E. Mara."

Bald nachher machte sie wirklich die beabsichtigte Reise nach Deutschland und England, gab hier in London sogar noch ein letztes Concert, und kehrte nach einigen Jahren (1822) nach Reval zurück, wo sie im beinahe vollendeten 84sten Lebensjahre, nach kurzer Krankheit, ihr ruhmreiches Leben am 4. Januar 1833 beschloß.

Sie, die im Leben die Ruhe und den Frieden so sehr zu lieben schien und durch die Harmonie der Töne selbst in aufgeregte Gemüther zu bringen wußte, veranlaßte dennoch wider alles Erwarten Aufregung und Streit durch ihren letzten Willen. Wie sehr er solche hervorzurufen geeignet war, ergiebt dessen wortgetreue Abschrift [2]).

2) Wegen der mehrmals darin vorkommenden durchstrichenen Stellen, zur Seite geschriebenen Bemerkungen 2c. hielt die Redaction es für zweckmäßig, das Testament in einer nach der Abschrift gefertigten Lithographie zu geben. Die Red.

Der Reval'sche Magistrat hatte den Nachlaß der Verstorbenen zuvörderst versiegelt und inventirt, und demnächst den zu Curatoren ernannten Hrn. Bürgermeister P. H. W. und Rathsherrn N. D. W. zur Verwahrung anvertraut, auch den Herrn B. Whishow in St. Petersburg zur Einlieferung des bei ihm befindlichen Capitals der Verstorbenen aufgefordert, welcher jedoch — weil er dem Willen der Madame Mara entgegenzuhandeln nicht wagen könne — solche gerichtliche Einlieferung verweigerte. In Folge des hiernächst über die letztwilligen Dispositionen der Mara in den einheimischen und Reichszeitungen, so wie in der allgemeinen Churfürstl. Hessen-Cassel'schen Zeitung und dem Journal des Debats zu Paris bekannt gemachten Proclams meldete sich außer mehreren Creditoren für Miethe, Arztlohn, einigen Budenrechnungen und einigen Legataren, auch die Reval'sche allg. Stadt-Verwaltung für den Fall, daß keine gesetzlichen Erben der Verstorbenen vorhanden seien, indem sie die letztwilligen Dispositionen derselben für ungültig erklärte, weil sie 1) ohne Assistenz eines Beiraths und 2) nicht in Gegenwart von wenigstens sieben Zeugen errichtet worden, und der Beweis fehle, daß überhaupt Zeugen bei der Errichtung zugezogen worden, 3) weil sie zum Theil durchstrichen sind, und namentlich die Verfügung über das Geld nicht allein durchstrichen, sondern auch etwas zwischen die Zeilen geschrieben worden; sie auch 4) nur partielle Dispositionen enthielten und keine generelle Erbeseinsetzung, 5) das Testament über die Effecten aber gar keines sei, da es weder eine Erbeseinsetzung, noch ein Vermächtniß enthalte, und 6) weil in demselben eben so

wenig wie in dem über das Geld irgend ein Vermächtniß zum Besten des Stadt Publici und der Stadtarmen ausgesetzt worden sei. Daher denn, wenn die Erblasserin keine oder keine erbfähige Erben hinterlassen haben sollte, der Nachlaß als vacant nach Vorschrift des Art. 14 Tit. 2 Buch 2 der Lübischen Rechte der Reval'schen Stadtcasse zufallen müsse. Dagegen aber nahm der von B. Whishow in Paris ausgemittelte Herr Guillaume Henry Bouscaren de St. Marie mittelst auf denselben ausgestellter sehr ampler Vollmacht den ganzen Nachlaß als eingesetzter Erbe der Verstorbenen in Anspruch. Dasselbe thaten der obenerwähnte Gutsbesitzer Joh. Opfer und sein Bruder, so wie eine Vaterbruder-Tochter derselben, Eva Catharina Schäfer, geb. Schmeling. Als Enkel des Vaterbruders der Erblasserin, und gemeinschaftlich mit ihnen meldeten sich als Intestaterben der Mara Großvaters Bruder Urenkel und Enkelinnen Anna Elisabeth Schmeling und 6 Geschwister Ruppel, alle aus Churhessen. Nach Ablauf des Proclams meldeten sich endlich noch ein Bruder der Eva Catharina Schäfer, der Seidenweber Joh. Georg Schmeling zu Hattungen in der Provinz Westphalen in Preußen, und seines verstorbenen Bruders zum Theil noch unmündige Kinder, oder vielmehr deren Vormünder, mit einem Restitutionsgesuche, weil sie von dem Tode der Mara und dem über ihren Nachlaß erlassenen Proclam im Laufe desselben nichts erfahren, welches ihnen jedoch, da auch die übrigen Intestaterben nicht einwilligen wollten, von dem Rathe zu Reval abgeschlagen wurde, weil das Proclam auf 18 Monate erlassen und auch in den auslän-

dischen Zeitungen gehörig bekannt gemacht worden, nach der Rechtsregel: iura vigilantibus sunt scripta. Obwohl der Königl. Preußische Consul zu Reval, sich der armen Leute annehmend, die Sache durch Appellation auch an den dirigirenden Senat zur Entscheidung brachte, da die Supplicanten erwiesen hatten, daß an ihrem Orte gar keine auswärtige Zeitungen gehalten würden, sie selbst aber viel zu arm wären, dergleichen Zeitungen zu halten, und anderweitig gar keine Kunde von der Sache erhalten hätten und hätten erhalten können, da auch die Schäfer geb. Schmeling in Niederaula, als die nächste Verwandte, sie davon nicht in Kenntniß gesetzt, daß sie sich selbst zu der Erbschaft gemeldet habe, so erfolgte dennoch am 30. Nov. 1838 ein Senats-Ukas, der das Erkenntniß des Magistrats bestätigte. Wir führen dies an als ein Präjudicat gegen die Annahme, daß die in den Reichsgesetzen am 27. März 1825 vorgeschriebene Proclamationsfrist von 2 Jahren zur Meldung von Erbansprüchen der Ausländer auch in den Gerichtsbehörden der Ostseeprovinzen nothwendig zu beachten sei.

Unterdessen waren die Creditoren des Nachlasses der Mara mit Bewilligung der Intestat- wie des vermeinten Testamentserben befriedigt, die angemeldeten Ansprüche der Legatare aber, da die Bedingung des Ablebens des Herrn Bouscaren de St. Marie nicht eingetreten, abgewiesen worden, und hatte sich ein förmlicher Rechtsstreit zwischen diesem und den Intestaterben der Mara über die Gültigkeit ihrer letztwilligen Dispositionen entsponnen, den die Reval'sche Stadtcassen-Verwaltung natürlich nicht weiter verfolgte, weil sie nur für den Fall, daß keine

legitimirte Intestat-Erben der Verstorbenen vorhanden sich zu dem Nachlaß gemeldet hatte.

Die Intestaterben hatten nämlich behauptet und auszuführen versucht, daß die letztwilligen Verfügungen ihrer Erblasserin weder nach den Gesetzen des Landes, aus welchem sie datirt wären, noch nach den statutarischen Rechten der Stadt, in welcher sie vorgefunden und publicirt worden, noch endlich nach den gemeinrechtlichen Grundsätzen des Römischen Rechts, welche für die Erben gelten müßten, um sie von der gesetzlichen Erbfolge auszuschließen, gültig und bei Kraft und Würden zu erhalten seien. Denn, sagten sie,

1) nach Esthländischen Ritter- und Landrechten Buch III. Tit. 1 Art 2 hat zwar eine Frau allerdings Macht, ein Testament zu machen, und darin von dem, was ihr an beweglichen Gütern zuständig, letztwillig zu disponiren und zu verordnen, aber da Buch III. Tit. 14 Art. 2 und 3 vorschreiben, daß Wittfrauen und Jungfrauen eben so wenig als Unmündige und Minderjährige ohne Curatoren oder Vormünder ein vor Gericht gültiges Rechtsgeschäft vornehmen können, so habe die Erblasserin auch kein gültiges Testament ohne Zuziehung eines Beiraths errichten können. Eben so sei im B. III. Tit. 1 Art 4 vorgeschrieben: „Damit nun die Testamente vollständig, kräftig und rechtmäßig sein mögen, so soll der Testator sein Testament entweder mit eigener Hand oder durch einen Andern zu Papiere bringen und schreiben, darauf seinen Tauf- und Zunamen selbst, oder da er nicht schreiben kann, durch einen Andern darunter setzen, und zugleich zum wenigsten von dreyen ehrlichen Per-

seuen als Zeugen mit unterschreiben und mit ihren Siegeln befestigen lassen". Der Inhalt der Mara'schen Dispositionen aber ergebe keineswegs, daß dabei Zeugen bei der Unterschrift der Testatorin zugezogen worden, die als Zeugen mit unterzeichneten Herren könnten vielmehr jene Scripturen auch später und anderswo als in Mödders unterschrieben haben, was um so wahrscheinlicher sei, als außer dem Besitzer jenes ebengenannten Landgutes Sr. Excellenz des Herrn Landraths und Ritters Baron von K., die beiden Barone, die sich mit als Zeugen unterzeichnet, Beamte in Reval seien, die sich schwerlich gleichzeitig auf dem Lande nahe an 100 Werst von Reval aufgehalten haben könnten, um der Mara ihr Testament zu bezeugen, wie denn auch die Farbe der Tinte ihrer Unterschrift von derjenigen, deren sich die Testatorin auf dem Lande bedient, merklich unterschieden sei, woraus deutlich erhelle, daß die Unterschriften der Zeugen und der Testatorin nicht zugleich, wie das Gesetz es fordere, unter die angeblichen Testamente gesetzt worden. Ferner sei nach Buch III. Tit. 1 Art. 6 das Fundament und nothwendigste Stück eines Testaments die Einsetzung eines oder mehrerer Erben. In dem angeblichen Testament über das Geld, welches die Erblasserin in St. Petersburg habe, sei aber kein Erbe eingesetzt, sondern dieses Geld dem Herrn G. H. Bouscaren de St. Marie in Paris nur vermacht, und die Herren B. W. und J. W. G., in deren Händen es sich seither befunden, nur beauftragt worden, es ihm dahin zu remittiren; in der Verfügung über ihre Effecten in Mödders und Reval sei auch nicht einmal ein Vermächt

niß enthalten, da die Herren Curatoren des Nachlasses darin nur ermächtigt würden, ihre Mobilien öffentlich zu verkaufen und den Erlös an die Herren B. W. und J. W. G. zu senden, ohne aber zu bestimmen, zu welchem Zwecke dieses geschehen und wer der Erbe oder Legatar dieses aus den Mobilien gelösten Geldes werden solle. Da nun den letztwilligen Verfügungen der Mara sonach das gesetzliche Fundament und nothwendigste Stück eines Testaments gänzlich fehle, zumal da die Hauptbestimmungen, gerade das vermachte Geld angehend, völlig durchstrichen und unleserliche Worte zwischen geschrieben worden, eben so wie die angeblichen Legate und Legatare in dem beigefügten Concepte eines Briefs durchstrichen und überschrieben seien, zum deutlichsten Beweis, wie unbeständig ihr sogenannter letzter Wille gewesen und wie wenig demnach hier von einem förmlichen und zierlichen Testament die Rede sein könne, wie es die R. und LR. forderten, so könne man nur Buch III. Tit. 3 Art. 5 darauf anwenden, wo es heißt: „Machte einer ein Testament, welches denen Ritter-Rechten und adligen Freiheiten ganz zuwider, so ist solch Testament zu Rechte unkräftig, hätten es auch noch so viel Zeugen und Testamentarien versiegelt und unterschrieben, sintemahl die Zeugen mit ihrem Versiegeln weiter nichts vermögen, als daß sie des Testatoris letzten Willen, so weit derselbe zu Rechte Kraft haben könne, bezeugen". Mit der Ungültigkeit der angeblichen Testamente fielen aber nach dem Art. 3 ebend. auch die darin ausgesetzten Legate dahin, da die Verstorbene nichts ad pios usus vermacht

habe, was noch ferner hätte aufrecht und bei Kraft erhalten werden können.

2) Nach den in Reval geltenden Lübischen Stadtrechten, nach welchen, rechtlichen Grundsätzen zufolge, der Nachlaß der hier verstorbenen, viel mehr als 10 Jahre lang hier ununterbrochen wohnhaft gewesenen Erblasserin zunächst und vorzugsweise, wenn nicht ausschließlich zu beurtheilen sei, könne belehre des 2. Buchs 1. Tit. 14. Artikels keine Frau ein Testament machen, es sei ihr denn die Macht dazu von ihrem verstorbenen Ehemanne in seinem Testamente ausdrücklich gegeben worden, und nur über die Güter, welche derselbe ihr gegeben und zu vertestiren gegönnet hat, und selbst wenn sie eine Kauffrau wäre, nur in Absicht ihres wohlgewonnen Gutes, und dies auch nur mit ihrer Vormünder und nächsten Erben Bewilligung. Die Verstorbene konnte also, da in dem in ihrem Nachlaß vorgefundenen Testamente ihres verstorbenen Mannes, weiland Capellmeisters John Baptist Mara, ihr das Recht zu testiren nicht ausdrücklich, am wenigsten speciell hinsichtlich ihres wohlgewonnenen in St. Petersberg verzinslich angelegten Geldes und ihrer in Möbbers mitgehabten und in Reval vorgefundenen Effecten, zugestanden worden, überhaupt nicht testiren, geschweige denn ohne Zuziehung eines Beiraths und ohne Zustimmung ihrer gesetzlichen Erben. „Nach Lübischem Rechte (Art. 12 ebendaselbst) muß ein jeglich Testament institutionem heredis haben, welche in dieser Clausul in forma begriffen sein sollen: Und gibt seinen nehesten Erben, sie seind einer, zwey oder mehr, die sich wie Recht die Nehe-

sten zeugen lassen, N. N.“ Aber weder diese Formel noch überhaupt eine Erbes-Einsetzung sei in den Verfügungen der Erblasserin anzutreffen. Auch Art. 16 sei nicht beachtet: „Stürbe unser Bürger einer an einem frembden Orte und machte ein Testament nach desselben Orts Rechten, solch Testament sol bey Kräften auch in unserm Rechte erkannt werden, Allein daß solch Testament aus Noth, angehenden Todes, an fremden Orten, und nicht vorsetzlicher, betrüglicher weise, den Erben zu Nachtheil angestellt sei“. Denn aus den aus Mödders den 15ten Mai 1825 datirten Verfügungen der Madame Mara erhelle keineswegs, daß sie damals todtkrank und ihr Ende zu befürchten gewesen, da sie vielmehr noch fast 8 Jahre lang später in bester Gesundheit und seltener Rüstigkeit hier in Reval gelebt, und also vollkommen Zeit gehabt, sich nach den Gesetzen ihres beständigen Aufenthaltsorts hinsichtlich der Gültigkeit der Testamente zu erkundigen, zumal sie fast die ganze Zeit über in dem Hause des Bürgermeisters v. W. gelebt, auch wohl mit Rechtsgelehrten der Stadt öfters zusammengetroffen, und selbst den Professor der Rechte Staatsrath Clossius in ihren Angelegenheiten bisweilen zu Rathe gezogen, und also gar leicht erfahren konnte, was ihr zu Errichtung eines gültigen letzten Willens zu thun gesetzlich oblag. Wenn sie dies unterlassen und daher auch kein gültiges Testament hinterlassen, ja gesetzlich überhaupt gar keines errichten dürfen, am wenigsten ohne Noth angehenden Todes außerhalb dieser Stadt Gerichtsbarkeit, so können auch ihre: mein letztes Testament überschriebenen ungesetzlichen Dispositionen von gar keiner rechtlichen

Wirkung sein und gerichtlich nicht confirmirt werden, und und könne selbst das darin verordnete Legat, da sie nichts „zu Gottes Ehr und milden Sachen“ gegeben, nach Art. 13 nicht bestehen, da es darin heißt: „Unangesehen, daß etliche Testamente aus rechtmäßigen Ursachen und aus Mangel der gebührlichen Requisiten nicht confirmirt werden können, so sollen doch nichts desto weniger die Legata zu Gottes Ehr und milden Sachen gegeben, die Testamentarien zu bezahlen schuldig seyn“, woraus klar erhellet, daß andere Legate, die nicht ad pias causas hinterlassen worden, mit dem ungültigen Testamente gleichfalls ungültig werden. Dasselbe erhelle auch aus

3) dem Römischen bei uns in Stadt und Land in subsidium recipirten gemeinen Rechte. Auch nach diesem können die erwähnten letztwilligen Dispositionen unserer Erblässerin nicht bestehen, weil sie als förmliche Testamente nicht gelten können, schon wegen des Mangels einer förmlichen Erbeseinsetzung, welche im § 34 Instit. de Legatis (2, 20) vorgeschrieben ist, und ohne welche nach L. 20 Dig. 29, 7 überhaupt kein Testament, sondern nur e n Codicill bestehen kann; dann aber auch weil es nicht einmal 5 Zeugen, wie bei diesem letztern erforderlich, geschweige denn 7 Zeugen und zwar gleichzeitig bei Errichtung des Testaments unterschrieben haben, wie L. 21 pr. u. § 2 Cod. 6, 23 vorschreibt, und es nicht ersichtlich ist, ob zu dieser Handlung auch Zeugen erbeten worden und gleichzeitig und ohne Zwischenhandlung dabei zugegen gewesen und mit der Testatorin zugleich das Testament unterschrieben und besiegelt haben, wie nach der L. 21 § 2 und 3 Dig. 28, 1

unumgänglich erforderlich. Eben so wenig können jene Verfügungen aber auch nur als Codicille gelten, da ihnen weder die Codicillar-Clausel beigefügt ist, noch 5 Zeugen sie unterzeichnet haben, wie L. 8 pr. und § 3 Cod. 6,36 zur wesentlichen Bedingung macht. Endlich benehmen selbst die in den angeblichen Testamenten ausgestrichenen und darüber geschriebenen Worte und Zeilen denselben nach L. 12 Cod. 6, 23 allen Glauben, da nicht einmal gewiß ist, von wem diese Veränderungen herrühren, und ob sie auch von der Erblasserin wenn nicht selbst vorgenommen, doch beabsichtigt oder ausdrücklich zugelassen worden.

Da solchem nach die letztwilligen Dispositionen der Madame Mara nach allen hier geltenden Gesetzen weder als förmliches Testament noch als minder förmliches Codicill gerichtlich angesehen und confirmirt werden können, baten die Erben um Zuerkennung des Nachlasses nach dem Intestat-Erbrecht mit Beziehung auf L. 3 § 2 Dig. 29, 7.

Hiergegen erklärte sich Herr Bouscaren de St. Marie in folgender Weise:

„Das Intestat-Erbrecht wird nach den Gesetzen durch eheliche Verwandtschaft bedingt. Die als Intestat-Erben der G. E. Mara, geb. Schmeling, aufgetretenen Personen haben indeß auf keine Weise nachweisen können, daß sie mit der Verstorbenen in ehelichen Verwandtschaftsverhältnissen gestanden, und daß die Verstorbene eine in rechtmäßiger Ehe erzeugte Tochter des Stadtmusicus Johannes Schmeling in Cassel gewesen. Weder in den beiden Stammtafeln, noch auch in den zu den-

selben beigebrachten beiden Auszügen ist mit einer Sylbe dessen Erwähnung geschehen, daß die Erblasserin in rechtmäßiger Ehe erzeugt worden und wie ihre Mutter geheißen. Was dagegen den angeblichen Auszug aus dem Kirchenbuche der Altstädter Gemeinde zu Cassel von 16. Juli 1833 anbetrifft, in welchem die pie defuncta eine eheliche Tochter des Stadtmusicus J. Schmeling genannt wird, so muß ich gegen dieses Document förmlichst und feierlichst protestiren, da dasselbe von keiner Behörde, wie erforderlich und wie es mit den Stammtafeln geschehen, beglaubigt worden, und überhaupt die gesetzlichen Requisite eines Auszugs aus den Kirchenbüchern dabei fehlen, indem selbiges nicht nur auf einem simplen Bogen geschrieben worden, sondern auch auffallender Weise darüber gar keine Angabe enthält, wie die Mutter der Erblasserin geheißen, was doch bei dergleichen Documenten unumgänglich erforderlich ist. Da nun auch die Erblasserin in ihren letztwilligen Dispositionen ausdrücklich hervorhebt, daß sie keine nahe Verwandte habe — so folgt aus diesem Allen, daß die als Intestaterben aufgetreten Personen keine gesetzliche Verwandte und Erben der Erblasserin sind, und nicht die mindesten Ansprüche an deren Nachlaß formiren können. — Zur bestmöglichsten Wahrnehmung meiner Gerechtsame und insbesondere für den Fall, daß vorgedachte Einwendungen wider Erwarten widerlegt oder für ungegründet beprüft werden sollten, will ich, ohne indeß irgend etwas Präjudicirliches einzuräumen oder die Ansprüche der vermeintlichen Intestaterben in irgend einer Art anzuerkennen, noch Folgendes in aller Ergebenheit

vorstellen: Die als Intestaterben der pie defunctae aufgetretenen Prätendenten haben sich bemüht darzuthun, daß die von der Erblasserin errichteten letztwilligen Dispositionen nach den hiesigen Landesrechten, nach dem Römischen und endlich nach dem Lübischen Rechte ungültig sind. Allein alle in dieser Beziehung aufgestellten Behauptungen derselben sind ungegründet, unrichtig und überdies unpassend und unerheblich.

„Die Erblasserin, der nach den allg. Reichsgesetzen und namentlich auch nach Vorschrift des Art. 2 Tit. 1 Buch III. der Esthländ. Ritter- und Landesrechte unbedenklich die Befugniß zustand, ohne Zuziehung von Beiräthen über ihr Vermögen letztwillig zu disponiren, hat am 15. Mai 1825 auf dem Gute Mödders in Esthland in Gegenwart und unter Zuziehung von 3 Zeugen zwei letztwillige Dispositionen errichtet, durch welche sie mich zu ihrem Universalerben ernennt und mir ihr ganzes Vermögen auf ihren Todesfall bestimmt. Daß die Erblasserin mir ihr ganzes Vermögen zuwenden wollen, darüber existirt wohl nicht der mindeste Zweifel. Schon in der letztwilligen Disposition, welche überschrieben worden „Mein letztes Testament über das Geld, welches ich in St. Petersburg habe“ spricht sich die Erblasserin, nachdem sie mir alles Geld vermacht und die Herren Whishow und Gansland ersucht, solches Geld an mich zu remittiren, dahin aus, daß sie über ihre Effecten ein besonderes Testament errichtet, und die Herren Bürgermeister P. H. W. und Rathsherrn N. D. W. in dieser Hinsicht und mit der Bitte zu Executoren ernannt habe, daß diese das aus dem Verkaufe der Effecten eingehende

Geld an die Herren Whishow und Ganzland remittiren mögen, damit dieses Geld mit dem zuerst gedachten zu gleicher Zeit an mich befördert werden könne. Die zweite letztwillige Disposition enthält ebenfalls die deutliche Bestimmung, daß das für die Effecten gelöste Geld an die Herrn Executoren in St. Petersburg remittirt werden solle, damit diese mir selbiges zustellen. Diese zu meinem Besten getroffenen letztwilligen Dispositionen sind nach den in casu in Anwendung tretenden Gesetzen vollkommen gültig und rechtsbeständig. Die Erblasserin hat dieselben am 15. Mai 1825 auf dem Gute Mödders, woselbst sie zu jener Zeit domicilirte, und wie notorisch die Fräulein Töchter des Herrn Besitzers im Singen unterrichtete, getroffen, und war daher verpflichtet und berechtigt, sich nach den hiesigen Landesgesetzen bei Errichtung ihres letzten Willens zu richten. Eine Künstlerin, wie pie defuncta, hat überhaupt ihr Domicil immer an dem Orte, wo sie sich gerade befindet. Es kommt aber überhaupt auf den Umstand, ob die Erblasserin ihr förmliches Domicil auf dem Gute Mödders gehabt, in casu gar nichts an, indem dieselbe nach dem Rechtsgrundsatze locus regit actum und schon wegen eines zeitweiligen Aufenthalts auf Mödders verpflichtet und berechtigt war, ihre in einem solchen Zeitpunkte getroffenen letztwilligen Bestimmungen in Gemäßheit der Landesgesetze einzurichten. Die Behauptung, daß die Erblasserin am 15. Mai 1825 ihr Domicil in Reval gehabt, ist geradezu unwahr und ungegründet, indem sie zu jener Zeit wirklich auf dem Gute Mödders domicilirte. Sie war daher keineswegs verbunden, bei Errichtung ihrer

letztwilligen Dispositionen in irgend einer Art das hieselbst in Reval geltende Lübische Recht zu berücksichtigen, um so weniger als die Erblasserin niemals in der Stadt Reval angesessen und Bürgerin dieser Stadt gewesen, und können daher die von den vermeintlichen Intestaterben aus dem Lübischen Stadtrechte citirten Gesetzes-Vorschriften, welche auch nur über wirkliche Stadtbürger disponiren, in dieser Rechtssache nicht in die entfernteste Betrachtung kommen.

Die letztwilligen Dispositionen sind nach den Landesgesetzen vollkommen und in jeder Beziehung gültig und hat die Erblasserin bei Errichtung derselben sogar mehr Förmlichkeiten beobachtet und angewendet, als wozu sie verpflichtet war. Letztwillige Dispositionen, die aber einmal nach Vorschrift der Gesetze getroffen worden und vollkommen gültig sind, können nach rechtlichen Principien durch später eintretende zufällige Ereignisse, wie z. B. durch Veränderung des Wohnorts, nicht unwirksam oder ungültig werden, sondern sind nach den zur Zeit der Errichtung geltenden und in Anwendung tretenden Gesetzen zu beurtheilen. Das Esthl. Ritter- und Landrecht enthält in den Art. 4 und 8 Tit. 1 Buch III. die Bestimmungen, daß der Testator das Testament selbst oder durch einen Andern zugleich von 3 Personen als Zeugen unterschreiben lassen soll, und daß er bei der Erbeseinsetzung an keine bestimmte Worte gebunden sei, sondern z. B. sagen könne: „Der oder die sollen mein Gut haben", oder „Ich will, daß der oder die das und das haben soll", oder „Ich gebe, vermache oder lasse dem meine Güter oder einen Theil rc." Es sind also schon nach

dem R. und LR. keine weiteren Solennitäten, als die Zuziehung von 3 Zeugen bei Errichtung eines Testaments zu beobachten. Eine unitas actus ist keineswegs nöthig, und das im Art. 4 Tit. 1 Buch III. in dem Satze „und zugleich zum wenigsten von dreien Personen als Zeugen unterschreiben lassen" vorkommende Wort zugleich bedeutet bloß ebenfalls, nicht aber zu gleicher Zeit, wie solches von meinen Gegnern hat ausgelegt werden wollen".

„Da nun die Erblasserin in ihren Dispositionen deutlich sagt, daß sie das Geld und die Effecten mir vermacht, und daß diese Gegenstände mir durch die Executoren zugestellt werden sollen, so ergiebt sich wohl genügend, daß sie mich zu ihrem Erben ernannt und ihr ganzes Vermögen mir bestimmt hat. — Allein selbst die in dem Ritter- und Landrecht enthaltenen Bestimmungen sind nachgehends durch die Königl. Schwedische Testaments-Stadga vom 3. Juli 1686 § 9 dahin modificirt worden, daß es bei Testamenten und insbesondere bei schriftlichen gar keiner Zeugen und überhaupt keiner Beobachtung besonderer Solennitäten und Formalitäten bedarf, sondern nur einzig darauf ankomme, daß der Wille des Testators in Gewißheit gesetzt werde. Namentlich heißt es da am Schlusse: „Sollten aber sonsten dergleichen Zufälle entstehen, daß man eben keine zwei Zeugen zur Hand hätte, und derselbe dennoch schriftlich seinen Willen eröffnen könnte, und kein billiger rechtschaffener Zweifel bei der Hand- und Namensunterschrift entstünde, muß solches Testament nichts desto minder seine Kraft und Rechtsbeständigkeit behalten". Diese Königl. Schwe-

dische Testaments-Stadga ist das Hauptgesetz in Testaments-Angelegenheiten, und werden nicht nur alle Testamente in Grundlage dieser Verordnung immer errichtet, sondern ist auch von den Landesbehörden sogleich von Emanirung dieses Gesetzes an bis auf den heutigen Tag in allen Testamentsstreitigkeiten, insbesondere in Fällen, wo wegen Mangels an Beobachtung von Formalitäten und Solennitäten Testamente als nichtig angestritten werden, immer judicirt worden, wie das Urtheil des Oberlandgerichts vom 25. März 1698 [3]) und vielfache andere Präjudicate darthun, und hat wegen der in der Einleitung dieser Verordnung enthaltenen strengen Vorschrift judicirt werden müssen, indem daselbst vorgeschrieben wird: „Und damit unsere Hofgerichte und andere Gerichte in unserm ganzen Reiche beides, auf dem Lande und in den Städten, in solchen Fällen eine gewisse Regel und Richtschnur haben, so daß hierin sowohl, als in andern rechtlichen Entscheidungen, eine Gleichheit könne beobachtet werden, und unseren getreuen Unterthanen einerlei Recht widerfahren möge, als wollen Wir das Gesetz solchergestalt erklären und über die Testamente diese Stadga und Verordnung machen". Am Schlusse dieser Verordnung heißt es ferner: „Daß Wir dieses, was hier oben beschrieben steht, statuirt und verordnet haben, und ernstlich wollen, wie auch gebieten und befehlen, daß es von allen, so es angeht und gebühret, unverbrüchlich gehalten und nachgelebet werden solle, be-

3) Vgl. Riesenkampff's Marginalien zum R. und LR. III. 1, 4 bei Ewers S. 527.

kräftigen und bestätigen Wir mit Unserer Königl. Hand Unterschrift und Siegels-Unterdrückung". — Da nun in den letztwilligen Dispositionen der Erblasserin nicht der mindeste Zweifel darüber obwaltet, daß sie mir ihr ganzes Vermögen vermacht und bestimmt, und mich zu ihrem Universalerben ernannt hat, so bedarf es auch keiner weiteren Ausführung, daß mir der ganze Nachlaß der Erblasserin ausgeliefert und die letztwilligen Dispositionen aufrecht erhalten werden müssen. Die Erblasserin hat ihren Willen nicht nur in diesen Dispositionen deutlich erklärt, sondern denselben auch zu ihren Lebzeiten oftmals gegen Zeugen ausgesprochen, wie ich solches darthun werde. Die vermeintlichen Intestaterben behaupten ferner, daß die letztwilligen Dispositionen in den Hauptbestimmungen durchstrichen und unleserliche Worte zwischen die Zeilen geschrieben worden. Allein dieser Behauptung muß ich direct widersprechen. Durchstrichene Stellen finden sich nur an unbedeutenden Stellen, und unleserliche Worte sind gar nicht vorhanden. Eben so wenig ist der Wille der Erblasserin veränderlich gewesen, und harmoniren vielmehr alle von ihr getroffenen Bestimmungen vollkommen mit ihrem Willen, mir ihr ganzes Vermögen auf den Todesfall zuzuwenden. Daß die Herren Zeugen bei Errichtung der letztwilligen Dispositionen nicht zugegen gewesen, wie meine Gegner behaupten, ist ebenfalls ungegründet, und streitet überdies die rechtliche Vermuthung so lange für die Rechtsbeständigkeit des Testaments, bis das Gegentheil klar und deutlich dargethan worden".

Der vermeinte Testamentserbe hat in Beziehung

hierauf, die angeblichen Intestaterben mit ihren an den Nachlaß der Erblasserin formirten Ansprüchen gänzlich abzuweisen und in den Ersatz der Kosten zu verurtheilen, die letztwilligen Dispositionen der Mara aber vollkommen aufrecht zu halten, und demgemäß den ganzen Nachlaß ihm, als Universalerben, zuzusprechen und ausliefern zu lassen.

Nachdem die von beiden Theilen aufgeführten Zeugen eidlich vernommen und die Scrutinien über ihre Aussagen eröffnet und den Parteien mitgetheilt worden, replicirten die Intestaterben im Wesentlichen folgendermaßen:

„Was zuvörderst den Einwand anlangt, daß wir mit der Erblasserin Gertraud Elisabeth Mara geb. Schmeling nicht in Blutsverwandtschaft stehen sollen, weil in den Geschlechtstafeln über ihre und unsere Abstammung die Gattin unseres gemeinschaftlichen Stammvaters Rietz Schmeling nicht namentlich angegeben ist, so fällt dieser Einwand, der durch keinen Gegenbeweis unterstützt ist, von selbst dahin, da nicht allein der von dem Rietz auf alle seine Nachkommen, unsere Eltern und Voreltern vererbte gemeinschaftliche Familien-Name Schmeling für deren eheliche Abkunft unwiderleglich spricht, sondern auch den Rechten nach die Präsumtion für die eheliche Abstammung militirt, so lange nicht das Gegentheil erwiesen wird. Eben so unerheblich ist der Einwand, daß die eheliche Geburt der Madame Mara nicht genügend erwiesen worden, weil ihrer Mutter Name in ihrem Taufschein nicht ausdrücklich genannt worden. Denn wenngleich der Taufschein durch Beifügung des Namens der

Mutter des getauften Kindes vervollständigt werden kann, so thut doch dieser Name im Grunde gar nichts zur Sache, da in der Regel nächst der vollzogenen christlichen Taufe nur Alter, Geschlecht und Namen des Kindes in einem Taufschein bezeugt werden soll, wobei der Stand und Name des Vaters schon zur Bezeichnung des Standes und der Familie, denen das Kind angehört, hinzugefügt werden muß, auf der Mutter Namen und Stand, da sie in beiden dem ihres Mannes folgt, nichts weiter ankommt, und das kirchliche Zeugniß der ehelichen Geburt des Kindes vollkommen genügt. Wenn in Kirchenbüchern und daraus extrahirten Zeugnissen über eines Kindes Geburt und Taufe der Name des Vaters nicht erwähnt und auch die eheliche Geburt nicht ausdrücklich bezeugt ist, so kann man daraus allenfalls einen Schluß ziehen, daß der Vater des Kindes überhaupt unbekannt gewesen, und dasselbe außer der Ehe geboren sei; daß aber der Mutter Name bei der Taufe des Kindes unbekannt geblieben, wenn der des Vaters ausführlich angegeben worden, ist völlig undenkbar, und daher der Schluß, daß das Kind außer der Ehe erzeugt sein müsse, weil der Mutter Name im Kirchenzeugniß mangelt, eben so irrig als unhaltbar. Im vorliegenden Fall ist die eheliche Geburt unserer Erblasserin ganz ausdrücklich attestirt [4]), und wenn man Gegentheils die fides pastoralis bei diesem Attestat hat in Zweifel ziehen

4) Die eheliche Geburt meiner verstorbenen Cousine Mara ist auch nach den vorhandenen Biographien und nach andern zuverlässigen Nachrichten keineswegs zweifelhaft, und wenn in den Geburtsregistern neben dem Namen des Vaters nicht auch der der Mutter angegeben ist, so liegt der Grund davon hauptsächlich

und ein amtlich ausgestelltes Prediger-Zeugniß, weil es nicht auch von einer Civilbehörde noch beglaubigt worden, hat anstreiten wollen, so ist dies nur ein Beweis, daß man Gegentheils um andere Mittel und bessere Gründe verlegen ist, unsere erwiesene Intestat-Erbrechte zu widerlegen. Denn es existirt keine Vorschrift und kein Gesetz, welches die Beglaubigung von Taufscheinen und andern kirchlichen Zeugnissen durch eine Civilbehörde zur Pflicht macht. Die Zeugnisse der Prediger über amtliche Auszüge aus ihren Kirchenbüchern, Geburts-, Trauungs- u. Sterbelisten haben hier wie allenthalben fidem publicam, so lange deren Unrichtigkeit oder eine dabei vorhandene Betrüglichkeit nicht nachgewiesen werden kann. Solche Zeugnisse werden ohne alle weitere Beglaubigung von andern Behörden täglich in unseren Gerichten bei den wichtigsten Rechtsstreitigkeiten und selbst bei den schwersten Criminalfällen als unbestritten gültig angenommen und den gerichtlichen Entscheidungen zum Grunde gelegt. Es ist mithin kein Grund vorhanden, den von uns beigebrachten kirchlichen Zeugnissen den Glauben zu versagen, den sie überall unbestreitbar genießen, und im vorliegenden Fall um so mehr finden müssen, als sie mit den anderweitig beglaubigten Stammtafeln über unsere Abkunft

---

darin, daß es damals nicht gebräuchlich war und namentlich hier in Cassel nicht, den Namen der Mutter anzugeben. Die Mutter meiner Cousine war eine geborne Ellerbaum und ist kurz nach der Geburt der Mara gestorben. Dies kann glaubhaft nachgewiesen werden. Doch wird es bei dem Umstand, daß in keiner der Biographien der Mara jemals ihre eheliche Geburt bezweifelt worden ist, nicht nöthig werden.

Anm. eines der Intestaterben.

und über unser verwandtschaftliches Verhältniß zu der Erblasserin vollkommen übereinstimmen und sie einander gegenseitig zur Beglaubigung und Bestätigung dienen. Es kann demnach über unsere eheliche Blutsverwandtschaft zu der Mara geb. Schmeling nach den beigebrachten unwiderlegbaren kirchlichen Zeugnissen und Stammtafeln gar kein Zweifel sein. Es erhellet aus ihnen unsere gleich nahe Abstammung von unserem gemeinschaftlichen Stammvater Rietz Schmeling, und daß nur ich Eva Cath. Schäfer geb. Schmeling und wir Gebrüder Johannes und Joh. Heinr. Opfer der Erblasserin als Enkel ihres leiblichen Vaterbruders noch um ein paar Grade näher verwandt sind, als wir Geschwister Ruppel und ich Anna Elisabeth Bickel. Da unserer aber auf der einen Seite mehr sind, als auf der andern, so fällt uns die Erbschaft auch nach Zahl der Häupter zu [5]), wie Art. 20 im andern Titel des 2. Buchs der Lüb. Statuten verordnet."

Die Erben berufen sich zur Widerlegung der Behauptung, daß die Mara ihre Verwandten und Erben nicht gekannt, auf den oben mitgetheilten Brief derselben, und fahren dann fort: „Seit ihrer Rückkehr von der letzten Reise ins Ausland ist sie eine beständige Einwohnerin von Reval gewesen und bis zu ihrem im Anfang

5) Wiewohl die dem Grade nach entfernteren Verwandten auch nach dem angeführten Gesetze stets von den näheren im Erbe ausgeschlossen werden, so muß hier doch angenommen werden, daß die näheren Verwandten den entfernteren gleiche Rechte freiwillig eingeräumt, da sie sich alle gleichmäßig und gemeinschaftlich zur Erbschaft meldeten, ohne ihre ausschließlichen Rechte geltend zu machen.

des Januars 1833 daselbst erfolgten Tode stets geblieben. Hierüber stimmen alle von uns aufgeführten Zeugen und auch die gegnerischen überein. Diese Zeugen sagen einstimmig aus, daß unsere Erblasserin ihr beständiges Domicil nur zu Zeiten und namentlich im Mai 1825 auf bloß kurze Zeit zum Besuche bei der ihr befreundeten Familie Sr. Excellenz des Herrn Landraths und Ritters Baron v. K. zu Mödders verlassen habe, so wie auch zwischendurch auf kurze Zeit in St. Petersburg und Dorpat gewesen sei. Der Bürgermeister v. W. sagt eidlich aus, und zwar zu einem Fragstück des Gegners: daß er den Namen Bouscaren nie aus dem Munde der Verstorbenen vernommen, wiewohl sie ihm von ihrem Testamente erzählt, und daß sie ein solches auf dem Lande errichtet, weil sie dort nur zwei Zeugen nöthig gehabt, in der Stadt aber sieben. Es geht daraus hervor, daß sie sehr wohl gewußt, daß sie als Einwohnerin der Stadt Reval auch nur nach den hier geltenden Lübischen und gemeinen Rechten testiren können und sollen, aber absichtlich, um die hieselbst geltenden Gesetze zu umgehen, auf das Land gefahren und dort eine letzte Willensbestimmung abgefaßt, oder solche wenigstens vom Lande aus datirt, da keiner der Herren Zeugen gesehen, daß und wo, vielweniger anzugeben gewußt, wann sie ihre angeblichen Testamente ge- und unterschrieben. Ja der Herr Landrath und Ritter Baron v. K. und der Herr Staatsrath und Ritter Baron W. v. R., welche sich im Mai 1825 beide auf dem Gute Mödders befanden, bezeugen einstimmig, daß ihnen dort von der Mara kein Testament zur Unterschrift vorgelegt worden, sie auch

dort mit ihnen darüber gar nicht gesprochen habe; vielmehr gestehen beide Herren und auch der dritte Testamentszeuge, Herr Staatsrath und Ritter Baron v. R., ohne Umschweife zu, daß ihnen erst lange nach dem 15. Mai 1825, sie wissen jedoch nicht mehr wann namentlich, die Papiere der Mara hier in Reval von ihr als ihr vermeintliches Testament zur Unterschrift vorgelegt worden. Das Testament ist also nicht in Gemäßheit des Art. 16. Tit. 1 Buch II. des Lübischen Stadtrechts „aus Noth angehenden Todes“ am fremden Orte und nach fremden Rechten errichtet, sondern das darin enthaltene Datum „zu Mödders den 15. Mai 1825“ offenbar vorsätzlich in fraudem legis und uns Erben zum offenbaren Nachtheil hineingesetzt worden, da die Erblasserin ungeachtet dieses Datums ihren letzten Willen erst in hiesiger Stadt zu Stande gebracht und von Zeugen hat unterschreiben lassen, ohne Rücksicht auf die gesetzliche Vorschrift, daß sie nur in der Zeugen Gegenwart und diese gleichzeitig mit ihr das Testament unterschreiben mußten“.

Die Erben wiederholten demnächst die früheren aus Art. 2 und 4 Tit. 9 Buch I., Art. 12, 14 und 16 Tit. 1 Buch II. und Art. 13 Tit. 1 Buch III. des Lübischen Rechts entnommenen Gründe wider die Rechtsbeständigkeit der bestrittenen letztwilligen Dispositionen der Mara, und fügten hinzu: „Herr Bouscaren de St. Marie hat zwar behaupten wollen, daß eine Künstlerin wie pie defuncta ihr Domicil immer nur an dem Orte habe, wo sie sich eben befinde, und zur Zeit ihrer Testaments-Errichtung außer Reval und auf dem Landgute Mödders

in Esthland gewohnt, und eben daher das Recht wie die Pflicht gehabt habe, nach Esthländischen Landrechten zu testiren, zumal sie nicht in Reval ansäßig, vielweniger Bürgerin dieser Stadt gewesen. Nachdem aber alle Beweis- und Gegenbeweiszeugen eidlich ausgesagt, daß unsere Frau Muhme ihren bleibenden Aufenthalt und Wohnort mehr als 10 Jahre lang und bis an ihr seliges Ende ununterbrochen in Reval gehabt, und die Testamentszeugen beeidigt, daß sie die angeblichen Testamente in Reval und nicht in Mödders unterzeichnet haben, mithin solche nur nach den Gesetzen des Ortes, wo sie zur Perfection gekommen und eröffnet worden, geprüft und beurtheilt werden können, also nur nach dem in Reval geltenden Lübischen Rechte; bedarf es wohl keiner fernern Widerlegung des sonst noch Angeführten. Denn schon der Tit. 2 Buch I. lautet ausdrücklich ad municipales de incolis, von Bürgern und Einwohnern, und der erste Titel des 2. Buchs von Testamenten und Legaten spricht nicht bloß von Stadtbürgern, sondern von jedermann, der in der Stadt nach Lübischen Rechten testiren will und soll, und eben so handeln die Tit. 9 und 10 des ersten Buchs ganz allgemein von Männern und Frauen, die auf ihren Todesfall etwas vergeben und verschenken wollen, ohne zwischen Bürgern und Einwohnern der Stadt einen Unterschied zu statuiren. Viel weniger hat das Gesetz unter den verschiedenen Stadt-Einwohnern, Sängerinnen und Künstlerinnen, berühmt wie Madame Mara, besonders berücksichtigt, und eine absichtliche besondere Ausnahme bei der Testamentification vorgeschrieben; sie werden mithin nach wie vor wohl

nach den Gesetzen der Stadt beurtheilt werden müssen, in welcher sie ihr bleibendes Domicil haben. Unsere Erblasserin aber hat bei ihren letztwilligen Dispositionen die Gesetze ihres Wohnorts nicht nur nicht beobachtet, sondern sie sogar absichtlich umgangen und hintangesetzt, und können ihre Dispositionen daher vor dem Gesetze auch in keiner Weise bestehen. Herr G. H. Bouscaren de St. Marie scheint zwar die Aufrechthaltung dieser Dispositionen nach dem R. und LR. III. 1, 2 und 4 zu hoffen; aber der Magistrat kann unmöglich ein in Reval errichtetes und unterschriebenes, nur zur Umgehung dasiger Gesetze von einem Landgute in Esthland datirtes Testament nach dem ihm fremden Esthländ. Ritter- und Landr. beurtheilen, und selbst wenn er wollte, würden sie, wie schon oben deducirt, dahin fallen, denn zum Art. 2 Tit. 1 Buch III. haben die Revidenten des R. und LR. um die Mitte des vorigen Jahrhunderts den Zusatz gemacht: „Allerdings auch eine Frauensperson in Assistenz eines rechtlichen Beistandes Macht hat, ein Testament zu machen rc." Hiernach hat das Oberlandgericht schon am 21. Dec. 1747 förmlich erkannt und ist die Praxis unbestritten, daß keine Wittwe oder Jungfrau ohne Zuziehung eines Beiraths gültig testiren, wie überhaupt keine rechtsgültige Geschäfte und Veräußerungen, am wenigsten vor Gericht, machen kann". Die Erben wiederholen hier das schon früher Gesagte und schließen die Deduction aus dem Esthl. Ritter- und Landrechte: „Da sich sonach die bestrittenen letztwilligen Dispositionen unserer Erblasserin auch nach R. u. LR. nicht rechtfertigen lassen, so hat Herr Bouscaren de St

Marie seine Zuflucht zu der Königl. Schwedischen Testaments-Stadga vom 3. Juli 1686 genommen, und aus Art. 9 daselbst zu deduciren versucht, daß es zu einer gültigen letzten Willensverfügung gar keiner Förmlichkeiten, sondern nur der Gewißheit über des Testators eigenhändige Namens-Unterschrift bedürfe, und daß die Zeugen nur hierüber eine gewisse eidliche Aussage zu thun hätten. Im vorliegenden Fall aber haben die Testamentszeugen erklärt, daß sie die Testamente von der Madame Mara keineswegs unterschreiben gesehen haben. Gegner hat sie nicht einmal darüber befragen lassen, ob sie die Handschrift der Testatorin kennen und davon wissen, daß die angeblichen Testamente von ihr selbst ge- und unterschrieben worden, und es fehlt mithin alle und jede Gewißheit über ihre eigenhändige Unterschrift, wie sie die Testaments-Stadga erheischt. Der Art. 9 daselbst fordert sie aber auch nur, um ein sonst gültiges Testament aufrecht zu erhalten, sonst aber keineswegs, daß, wenn die Namensunterschrift im Testament anerkannt und außer Zweifel, darum auch das Testament selbst schon gültig und für zu Recht beständig zu erachten sei. Im Gegentheil handelt der vorhergehende Art. 8: von dem Recht und Raison, ein Testament zu besprechen, wenn diejenigen, welche bei des Testatoris Todesfall dessen rechtmäßige und nächste Erbnehmer sein, darin übergangen und ihr Erbrecht hintangesetzt worden. Auch aus Art. 6 und 7 läßt sich schließen, daß eine Wittfrau so wenig, wie eine Frau und Jungfrau ohne Beirath zu testiren berechtigt sei. Am entscheidendsten für den vorliegenden Fall aber spricht sich gleich der erste und

noch mehr der 4. Artikel jener Königlich Schwedischen Testamentsverordnung in den Worten aus: „1) lieget unseren Gerichten sowohl hierin, als in andern gewissen Fällen ob, einen genugsamen Unterschied zu machen, zwischen Stadt- und Landrechten, weil selbige auf ungleichem Grunde und Absehen stehen" 2c. 4) In denen Streitigkeiten, die unter das Stadtrecht gehören, sollen unsere Gerichte allerdings richten nach dem 29. Cap. der Stadtrechte: von Erbschaften, ohne Ansehen der Resolutionen und Präjudicate, welche dawider mögen ausgewirket sein".

Das als Präjudicat vom Gegentheil beigebrachte Oberlandgerichtsurtheil vom 23. März 1698 von der Anwendung der Testaments-Stadga in den Landesgerichten kann hier also gar nichts verfangen, da nicht nachgewiesen worden, daß diese Stadga auch in den Revalschen Stadtgerichten jemals einige Anwendung erlitten. Nach derselben ist es vielmehr als gewiß anzusehen, daß daselbst immer nur das einheimische Stadtrecht auch in Testamentssachen gegolten, da das allegirte Schwedische Stadtrecht bekanntlich in Reval zu keiner Zeit irgend welche Gesetzeskraft erlangt hat.

Sind die letztwilligen Verfügungen der Mara demnach, selbst in Grundlage der vom Gegner citirten Kgl. Schwedischen Testaments Stadga, nur nach dem in Reval geltenden Lübischen und in subsidium recipirten Römischen Recht zu beurtheilen, und, wie schon in der oben mitgetheilten Deduction dargethan worden, nach diesen Rechten völlig unhaltbar, ungültig und selbst widergesetzlich in ihrem Ursprunge, so sind sie auch in ihrer Folge unkräftig, unwirksam und völlig nichtig. Die

Erben wiederholen daher ihre frühere Bitte um Anerkennung ihres Intestaterbrechts und Abweisung des angeblichen Testamentserben, so wie um Ersatz der ihnen durch dessen Widerspruch veranlaßten Kosten.

In der Duplik beharrt Herr Bouscaren de St. Marie bei der Behauptung, daß durch den Mangel der in den Stammtafeln nicht angegebenen Frauen des Rietz Schmeling und Stadtmusikus Johannes Schmeling die eheliche Blutsverwandtschaft der vermeinten Intestaterben zu der Erblasserin so zweifelhaft sei, daß sich ein rechtliches Erkenntniß über ihr Erbrecht darauf nicht gründen lasse, weil dieses nur aus völlig erwiesener ehelicher Blutsverwandtschaft hergeleitet werden könne. Die Stammtafeln wären in dieser Beziehung eben so mangelhaft, als das Casseler Taufzeugniß, das der Mutter der Mara nicht erwähne, und könne dabei das Zeugniß über die eheliche Geburt als ein referens sine relato von keiner Wirkung sein, zumal die Richtigkeit dieses Taufscheins nicht so von den Civilbehörden beglaubigt worden, wie die Stammtafeln. Nach den Reichsgesetzen werde allerdings die Ausfertigung der Taufscheine auf Stempelpapier und ihre amtliche Beglaubigung von den örtlichen Consistorien erfordert, ohne solche denselben aber kein Glauben-geschenkt, wie die Instructionen der öffentlichen Erziehungsanstalten und Cadettencorps in St. Petersburg besagten, wo bei Aufnahme der Zöglinge dieses Requisit der über sie einzuliefernden Taufscheine mit der größten Strenge beobachtet werde. Daher denn dasselbe Erforderniß in wichtigen Rechtsstreitigkeiten, in welchen auf die Richtigkeit der

Taufscheine Alles ankomme, wohl beachtet werden müsse. Da die von den vermeinten Intestaterben beigebrachten Legitimationen ihre eheliche Blutsverwandtschaft zu der Erblasserin nicht erforderlich darthun und oben erwähnter gesetzlicher Requisite ermangelten, so könne von ihrem Erbrechte auch nicht weiter die Rede sein, und sei sein alleiniges Recht zu dem Nachlasse der Verstorbenen um so unzweifelhafter, denn die Testamente derselben seien, da sie über ihren Willen gar keinen Zweifel ließen, nach der Vorschrift der Testaments-Stadga von 1686, der ganz entschiedenen provincialrechtlichen Norm hinsichtlich des über die Testamente geltenden Gesetzbuchs, auch unbedingt anzuerkennen und aufrecht zu erhalten, und zwar um so mehr, als die Testamente nur nach dem Orte, wo sie errichtet worden, beurtheilt werden dürften, es aber keinem Zweifel unterliege, daß die Mara diese Testamente in Mödders geschrieben und unterzeichnet habe. Denn die Frau Landräthin Baronin K. habe bei ihrer eidlichen Vernehmung als Zeugin erklärt, daß Madame Mara ihr zu der Zeit, da sie im Mai 1825 zum Besuch bei ihr auf jenem Landgute sich aufgehalten, öfter von der Errichtung ihres Testaments gesprochen, mit der sie beschäftigt sei, und von ihm als ihrem alleinigen Erben wiederholt erzählt habe. Es sei mithin der Inhalt der Testamente auch durch Zeugen als letzter Wille der Verstorbenen dargethan, und könne es daher auch auf Förmlichkeiten, wie die Einheit der Handlung bei Unterschrift der Testamente durch die Testatorin und die Testamentszeugen, gar nicht ankommen, und zwar um so weniger, als diesen ja die Testamente von der Mara

ausdrücklich als ihre letzte Willensdispositionen zur Mitunterschrift vorgelegt seien, und sie solche ohne einigen Zweifel an der Gültigkeit dieser letztwilligen Bestimmungen nach Landesrechte mitunterschrieben hätten. Da solchemnach die Absicht der Testatorin völlig klar und auch in ihren letztwilligen Dispositionen ganz unzweifelhaft ausgedrückt sei, so wäre auch kein Grund vorhanden, sie nicht als gültig anzuerkennen, wie die Landesgesetze vorschrieben, und ihm der ganze Nachlaß allein zuzusprechen.

Hierauf folgte noch eine mündliche Conferenz der beiden Parteien, wobei sie ihre gehabten Kosten designirten, kürzlich die den wichtigsten gegnerischen Behauptungen entgegenstehenden Gründe reconstituirten und unter Widerspruch gegen alle bestrittene Behauptungen des Gegentheils zum Erkenntniß nach den Acten submittirten.

Am 20. Dec. 1841 ward hiernächst das Urtheil des Reval'schen Magistrats publicirt, durch welches: impetratischer angeblicher Testamamentserbe Herr G. Henri Bouscaren de St. Marie mit seinen formirten Erbansprüchen gänzlich ab und zur Ruhe verwiesen, impetrantische Intestaterben aber, impetratischen Einredens ungeachtet, als solche legitimirt erachtet werden, unter Zuerkennung des ganzen Mara'schen Nachlasses, nach Abzug der auf die Verhandlung der Sache und die Befriedigung der Creditoren verwendeten Kosten, so wie des der Stadt (wenn nicht auch der hohen Krone [6]) noch zu zahlenden Decimals, unter Vorbehalt übrigens aller Ge-

6) Letzteres fällt nach dem zwischen Rußland und Churhessen

rechtsame wider die Herren B. Whishow und J. Gansland in St. Petersburg sarta tectaque, hinsichtlich des bei denselben einstehenden ansehnlichen Theils dieser Verlassenschaft. Compensatis expensis.

Zur Begründung dieses Erkenntnisses heißt es darin wörtlich:

„Die abseiten der impetrantischen Intestaterben anhero eingegangene rechtliche Deduction, Bewahrung und Bitte ist zuvörderst auf eine Auseinandersetzung dessen gerichtet, daß die im Nachlasse der pie defunctae vorgefundenen und bei den Acten befindlichen letztwilligen Dispositionen von derselben weder nach den Gesetzen des Landes, in welchem sie ausgestellt sind, noch nach den statutarischen Rechten dieser Stadt, in welcher sie als an dem beständigen Wohnorte der Verstorbenen publicirt worden, und eben so wenig nach gemeinrechtlichen Grundsätzen des Römischen Rechts für gültig und gesetzlich anerkannt werden können, um Rechtskraft und Wirksamkeit zu erlangen und die Intestaterben von der gesetzlich ihnen zugefallenen Erbschaft auszuschließen, sondern vielmehr mit so wesentlichen Mängeln behaftet seien, daß sie nach allen diesen verschiedenen Rechten in keinem Fall bestehen können."

„Von Seiten des als impetratischer Testamentserbe in dieser Sache aufgetretenen Herrn Henri Bouscaren de St. Marie ist man nun zwar bemüht gewesen, wider die in impetrantischer Deduction auseinandergesetzten

wegen Abstellung dieser Abzugsgelder von den Nachlassenschaften beiderseitiger Unterthanen am 16. Jan. 1827 geschlossenen Vertrage weg.

Mängel der vorgefundenen letztwilligen Dispositionen pie defunctae dennoch selbige als zu Recht beständig zur Aufrechthaltung derselben darzustellen, als welches jedoch sowohl belehre der Zeugen-Aussagen in dieser Sache, als desjenigen, was hinc et inde re- und duplicando an- und beigebracht worden, keinesweges als etwas dem impetratischen Theile Gelungenes anzuerkennen ist, und um so weniger anerkannt werden kann, als diese im Nachlasse vorgefundenen, auf dem Lande geschriebenen und allererst später in der Stadt von Zeugen unterschriebenen, letztwilligen Dispositionen schon durch den Anblick derselben selbst als etwas sich kenntlich machen, was rechtlichen Principien gemäß auf die Gültigkeit einer letztwilligen Disposition derselben Ansprüche zu machen keineswegs berechtigen kann. Denn durch die mit diesen angeblichen Documenten mittelst Durchstreichens und Ueberschreibens vorgenommenen Veränderungen derselben hat offenbar dasjenige, was Anfangs wenn auch als letzte Willenserklärung niedergeschrieben worden, durch die nachher damit vorgenommenen Veränderungen aufgehört, eine l e t z t e Willenserklärung zu sein, und diese vorgefundenen Papiere selbst, sogar vorausgesetzt, jedoch ohne zuzugeben, daß selbigen ursprünglich das Criterium rechtlicher Gültigkeit zuzuerkennen wäre, können durch das formlose Durchstreichen und Ueberschreiben in denselben auf ein solches Criterium zu Recht beständiger Documente ganz und gar keinen Anspruch weiter begründen, und es fallen daher mit der Ungültigkeit dieser Papiere selbst alle aus denselben formirte Erbansprüche hinweg".

„Wenn nun ferner abseiten der impetrantischen Intestaterben zu ihrer Legitimation als solche beigebracht worden vom Herrn E. Heinroth, d. Z. Prediger des Kirchspiels Kirchheim, beglaubigte Stammtafeln und Auszüge aus den Kirchenbüchern, aus denen die Verwandtschaftsverhältnisse der angemeldeten Intestaterben mit der Erblasserin sich ergeben, und der ad 14 Tab. 1 hinzugefügte Auszug aus dem Kirchenbuche der Altstädter Gemeinde zu Cassel, in welchem Taufschein ausdrücklich die Erblasserin als eheliche Tochter des Stadtmusicus Johannes Schmeling bezeichnet ist, desgleichen aber auch gedachter Prediger Herr E. Heinroth vom Churfürstlichen Justizamt, vom Herrn Stadtgerichts-Director, vom Herrn Justizminister zu Cassel und vom Herrn Churfürstlich Hessischen Staatsminister der auswärtigen Angelegenheiten ausdrücklich als diejenige Behörde anerkannt worden, welche nach dortigen Gesetzen, auf den Grund der von ihnen zu führenden Bücher über Geburts- und Sterbefälle, die über verwandtschaftliche Verhältnisse erforderlichen Bescheinigungen zu ertheilen haben, welchen Zeugnissen der volle Glaube öffentlicher Urkunden zuerkannt, so kann es wohl keinem Zweifel unterliegen, daß impetrantische Intestat-Erben als solche sich nicht allein zureichend legitimirt haben, sondern auch, daß die impetratischer Seits zu insinuiren versuchte Behauptung, als ob der Vater der Erblasserin in derselben ein erhaltenes uneheliches Kind habe zur Taufe bringen lassen, ohne eine rechtliche Präsumtion für sich zu haben, durch den ausdrücklichen Inhalt des beigebrachten Taufscheins geradezu widerlegt wird; und ist demnach compensatis

expensis, weil diese Sache einer richterlichen Erörterung bedurft hat, auch nicht anders zu erkennen gewesen, als erkannt worden. V. R. W."

Von diesem Urtheil ergriff Impetrat das Rechtsmittel der Appellation an Einen hohen dirigirenden Senat, ließ aber gleichzeitig den Intestaterben Vergleichsvorvorschläge machen, über welche noch unterhandelt wird.

XI.

Ueber die Anwendbarkeit der Prorogation der Gerichtsbarkeit in Livland.

Von dem Herrn Landgerichts-Archivar Rohland in Dorpat.

(Schluß.)

Wie im Vorhergehenden dargestellt, erklären sämmtliche Livländische Processualisten direct oder indirect die Prorogation für zulässig, und entscheidet die Gerichtspraxis in mehreren Präjudicaten gleich bejahend für die Zulässigkeit; so z. B. das Dörptsche Landgericht, im Bescheide vom 13. Nov. 1839, in Sachen Klemtz contra Mühlenthal, in welchem Falle Beklagter, nach bereits vorgebrachtem und beseitigtem Armenrechts-Gesuch und einer exceptio deficientis cautionis pro damno et ex-

pensis, statt der demandirten litis contestatio die exceptio fori incompetentis vorbringt, und durch seinen Stand als Dörptscher Bürger zu begründen sucht, mit solcher Einrede aber abgewiesen wird. In dieser Entscheidung erklärt das Landgericht seine Competenz zwar nicht ausdrücklich aus einer stattgehabten Prorogation, bezieht sich aber auf die zur Begründung derselben nach Landrecht immer allegirten Worte der Königl. Resolution vom 22. Sept. 1671 (L. O. S. 43): „Wer den Richter einmal erkannt, soll bei schwerer Strafe denselben zu respectiren gehalten sein", und die Hofgerichtliche Constitution vom 14. Januar 1688, welche statuirt, „daß die Parten alle ihre exceptiones dilatorias auf einmal bei Strafe von 5 Rthlr. und des Verlustes derselben anbringen sollen"; und hätte, falls es die Erstreckung der Gerichtsbarkeit bei uns für unstatthaft hielt, die exceptio fori incompetentis bestätigen müssen, da es durch Verhandlung einer ihm nicht zuständigen Sache sich einer Nullität schuldig gemacht, und Exceptionen, die eine solche abwenden sollen, gewiß auch in dem spätern Laufe des Processes mit Bestand vorgebracht werden können. Diese selbe Sache gelangte, durch das wider den angeführten Bescheid eingelegte Rechtsmittel der Querel, zur Dijudicatur des Livländischen Hofgerichts, welches in seinem Querel-Bescheide vom 14. März 1840 decretum a quo bestätigte, und zur Begründung dieses Ausspruches anführt: „Abgesehen davon, daß die (vom Querulanten Mühlenthal) allegirte Stelle der Riga'schen Statuten (Lib. II. Cap. II. § 6) nur untersagt, es solle kein Riga'scher Bürger einen andern vor einen fremden

Richter ziehen, folglich wollte man auch die unbedingte Anwendbarkeit auf die Stadt Dorpat gelten lassen, dennoch auf Querulaten (Klemtz), welcher nicht Dörptscher, sondern Narva'scher Bürger ist, keine Anwendung finden dürfte, so ist, weder hiernach, noch nach denen von Querulanten allegirten Gesetzesstellen (LL. S. 360 Von Gerichts-Sachen Cap. 25 nota c, welche von der Competenz der Richter, und LL. S. 382 und 383 ibid. cap. 39 nota b, welche von den Nullitäten handelt), das Dörptsche Landgericht, bei etwaniger Concurrenz mit der Stadtbehörde, ein solch incompetenter Richter, daß dadurch dessen Verhandlung und Erkenntniß an absoluter Nichtigkeit leiden müßte, es kann vielmehr das Landgericht als nur coordinirt und mindestens nicht weniger privilegirt als die Stadtbehörde, wie ein forum prorogatum, sehr füglich eintreten, sei es daß die Prorogation ausdrücklich von den Parteien convenirt, oder durch Einlassung anerkannt, oder endlich durch verabsäumten zeitigen Widerspruch gültig gemacht worden. Letzteres nun ist hier der Fall, weil rc."

Ein nicht minder deutlich sprechendes Präjudicat für die Zulässigkeit der Prorogation enthält die Nachlaß- und Testaments-Sache des als Arendator auf dem Lande wohnhaft gewesenen und daselbst auch verstorbenen Fellin'schen Bürgers und Kaufmanns A. Martinsen, in welchem Falle das Dörptsche Landgericht, im Urtheile vom 21. Mai 1840, seine Competenz ausdrücklich für nur durch die Prorogation begründet erklärt, und das Livl. Hofgericht, in dem Urtheile vom 30. Mai 1841, unter Nr. 1353, zwar die Zuständigkeit des Landgerichts

als schon durch das Gesetz verordnet, darstellt [16]), und die Prorogation in einem Concurrenzfalle mit den Bauer-Behörden für unstatthaft erklärt, weil nach dem Gesetze (dem oben angeführten Patente der Livl. Gouvernements-Regierung vom 16. Febr. 1832 unter Nr. 7/684 a. E.) die Sache nicht anzunehmen, sondern an das örtliche Kirchspielsgericht zu remittiren gewesen wäre, — durch diese Ausnahme, in Grundlage einer speciellen Vorschrift, aber die Zulässigkeit der Prorogation im Allgemeinen anerkennt, so weit eben nicht specielle Bestimmungen sie verbieten.

Diese Entscheidungen, wie die angeführten Ansichten der Proceß-Schriftsteller, welche alle als vieljährige Richter oder Sachwalter in Livland bekannt sind, gewähren einen genügenden Beweis, daß die gegenwärtige Praxis sich für die Zulässigkeit der Prorogation erklärt, und daß sie solches mit vollem Rechte thut, wird nach Beseitigung einiger gegen die Prorogation im Allgemeinen gemachten Einwürfe und der etwa aus der Russischen Reichsgesetzgebung gegen die Bestimmungen des Römischen Rechts herzuleitenden Gegengründe — wie sie in dem Folgenden noch versucht werden soll — sich leicht ergeben.

Von den gegen die Zulässigkeit der Prorogation aufgeführten Argumenten kann auch in Livland der Einwand, daß dieselbe der Staatsgewalt Abbruch thue und

16) Aus dem Grunde, weil das früher angeführte Allerhöchst bestätigte Reichsraths-Gutachten vom 22. Juni 1823 (publicirt mittelst Patentes vom 20. Juli 1823 Nr. 38/3805) die Competenz der Kirchspielsgerichte nur auf die Civil-Justizsachen der auf dem Lande wohnenden „freien Leute und zünftigen Bürger“, also nicht der Kaufleute, ausdehnt.

gewissermaßen eine Verachtung dieser Gewalt in sich enthalte, mit demselben Grunde, wie solches gegen die Zulässigkeit der Prorogation in Deutschland geschehen [17]), vorgebracht werden. Denn allerdings hat die Staatsgewalt gewiß nicht ohne Grund für verschiedene Personen, Sachen oder Rechtsfälle verschiedene Richter angeordnet, und durch die Befugniß, für jedes Amt den Richter einzusetzen, sich auch das Recht vorbehalten, desselben Fähigkeit gerade zur Bekleidung des bestimmten Amtes, zur Ausübung der Gerichtsbarkeit gerade über bestimmte Personen und bestimmte Rechtsfälle zu beprüfen. Außerdem ist die Einschränkung des Richters zur Ausübung der Gerichtsbarkeit nur innerhalb der ihm angewiesenen Gränzen in unserer Zeit gewiß ein weit größeres Bedürfniß, als zu den Zeiten der Römer, jetzt, wo die Bürger eines Staates in so verschiedene, in ihrer Lebensweise, ihren Gewohnheiten, ihrer Thätigkeit von einander so sehr abweichende Classen zerfallen, und wo durch die vorgeschrittene Cultur dem Richter außer der Rechtskenntniß, noch so vielfältige auf die Standes- und gewerblichen Verhältnisse der Rechtsuchenden Bezug habende Kenntnisse bei Entscheidung streitiger Rechtsfälle erforderlich geworden sind, daß wohl nur wenige Richter zu finden sein möchten, welche sie sich in Beziehung auf jeden Stand in gleich hohem Grade erworben haben. Diese Motive haben denn gewiß auch den bei Abgränzung der Gerichtsbarkeit unserer Livländ. Behörden beobachteten, und auch im Russischen Rechte vielfach ausgesprochenen

17) S. Glück, Commentar Th. III. § 206.

Grundsatz, daß jeder von seinen Standesgenossen sein Recht empfangen solle, hervorgerufen.

Als eine nicht unbedeutende Schwierigkeit für die Anwendung der Prorogation stellt sich in Livland aber auch der Umstand hervor, daß die rechtlichen Verhältnisse der verschiedenen Standesclassen im Staate nach ganz verschiedenen Rechtsnormen zu beurtheilen sind, die in den wichtigsten Rechts-Instituten oft durchaus abweichende Bestimmungen haben; soll hier der Fall nach dem Rechte, das in foro ordinario des Beklagten zur Anwendung kommt, beurtheilt werden, oder aber nach dem Rechte, das beim prorogirten Richter gilt? Zu wie verschiedenen Resultaten würde dieser Umstand nicht z. B. bei der Beurtheilung über die gültige Abfassung eines Testamentes führen?

Endlich hat man gegen die Zulässigkeit der Prorogation der Gerichtsbarkeit auch angeführt, daß durch dieselbe die Rechte des ordentlichen Richters, durch die Entreißung der ihm (oder in Livland seinem Beamteten) bei Verhandlung von Rechtsstreitigkeiten zukommenden Sporteln, als Theil der ihm von der Staatsgewalt zugewiesenen Besoldung, nicht unbedeutend verletzt werden.

Gegen diese Argumente läßt sich jedoch mit Grund anführen, daß die Hülfe, die der Staat den Staatsbürgern zur Wiederherstellung ihrer verletzten Rechte gewähren soll, in Fällen privatrechtlicher Natur nur auf vorherige Aufforderung eintreten und Niemanden aufgedrungen werden kann, wie schon die Rechtsregel „Nemo ad agendum compelli potest" besagt. Es muß daher den bei der Entscheidung des Rechtsstreites Betheiligten

ganz allein überlassen bleiben, ihr Interesse wahrzunehmen, und wollte man den Schutz des Staates für die Erhaltung der Rechte seiner Bürger so weit ausdehnen, daß man letzteren das Abgehen von dem ordinären Richter — als der zur Entscheidung ihres Streites, nach der Eigenthümlichkeit ihrer Person oder ihres Rechtsfalles, vom Staate für die geschickteste erklärten Person — durchaus verbieten wollte, so müßte man ihnen auch die Freiheit absprechen, ihren Streit durch das Loos, außergerichtlichen Vergleich, oder Schiedsrichter zu entscheiden. Dieses letztere Verfahren hat man aber bei uns im Gegentheile sehr empfohlen, obgleich nicht zu leugnen, daß die Parteien dabei nicht nur dem Spruche oft weit ungeübterer und der erforderlichen Kenntnisse ermangelnder Richter unterworfen werden, sondern auch, bei der Unzulässigkeit der Appellation beim schiedsrichterlichen Processe, außer Stand gesetzt sind, den erlittenen Nachtheil durch einen zweiten Rechtsspruch wieder aufheben zu lassen. Eine Verachtung der Staatsgewalt ferner thut die Prorogation der Gerichtsbarkeit, bei welcher man vor einem, ebenso wie der übergangene ordinäre Richter, von der Staatsgewalt eingesetzten, im Namen derselben rechtsprechenden Richter seinen Rechtsstreit verhandelt, weit weniger kund, als die Entscheidung desselben durch das Loos, wo man dem Zufalle, oder durch Schiedsrichter, wo man Privatpersonen den Ausspruch überläßt. Ebenso kann man den dabei allein betheiligten Parteien das Urtheil darüber, ob der prorogirte Richter die zur Entscheidung ihrer Streitsache erforderlichen Eigenschaften und Kenntnisse besitzt, sehr wohl überlassen,

und um so mehr, als es ihnen ja freisteht, den durch einen ihre Rechte verletzenden Ausspruch drohenden Schaden durch Recurs an den Oberrichter (der in Livland für Land- und Stadtbehörden, mit Ausnahme Riga's, ein und derselbe ist) abzuwenden.

In Betreff der bei den verschiedenen Behörden zur Anwendung kommenden verschiedenen Rechtsnormen und der daraus entstehenden Schwierigkeit, sind auch hier die bei Collisionen der Gesetze zu befolgenden allgemeinen Grundsätze [18]) zur Richtschnur zu nehmen, und wird darnach für den modus procedendi das bei dem prorogirten Richter vorzugsweise geltende, im Uebrigen aber das dem Stande und den Verhältnissen des Beklagten entsprechende Recht in Anwendung zu bringen sein.

Die Behauptung endlich, daß die Prorogation wegen des dem übergangenen Richter durch die entmißten Sporteln entstehenden Verlustes an der ihm von der Staatsgewalt zugestandenen Besoldung unzulässig sei, ist schon deshalb müßig, weil die Sporteln eben nicht als ein Theil der dem Richter (oder seinen Beamteten) zustehenden Besoldung anzusehen sind, — (sie können daher z. B. auch nicht, wie der Gehalt, von den Gläubigern mit Sequester belegt werden, und werden dem vom Amte suspendirten Beamteten, dem bis zur Entscheidung seiner Sache sonst die halbe Gage gebührt, nicht zur Hälfte ausgezahlt) — sondern ihm nur für bestimmte Arbeiten gebühren, und erst die Leistung dieser Arbeiten ihm ein wohlerworbenes Recht zur Forderung der Sporteln ge-

---

18) Vergl. Thibaut, System des Pandectenrechts. I. § 36.

währt, wobei auch hier die Zulässigkeit für Entscheidung von Rechtsstreiten durch Schiedsrichter, Vergleich ꝛc. beweist, daß diese Berechtigung der Beamteten nie als ein Zwangsrecht von ihrer Seite angesehen werden kann.

Aus diesen Gründen steht der Anwendbarkeit der Prorogation, abgesehen von speciellen Gesetzes-Vorschriften, nichts im Wege, aber auch diese gestatten in Livland eine solche Ausdehnung der Jurisdiction, denn die derselben allenfalls entgegenstehende Russische Gesetzgebung kann hier eben so wenig, wie die so allgemein lautenden Verordnungen der Schwedischen Rechtsquellen, als dem Römischen Recht derogirend angesehen werden. Die diesem Recht entnommene Lehre von der Prorogation der Gerichtsbarkeit wurde, wie oben gezeigt, schon lange vor der Unterwerfung Livlands unter den Russischen Scepter bis auf den heutigen Tag in der Praxis angewandt, und konnte diese Anwendung nur in Folge eines spätern, ausdrücklich die Prorogation verbietenden Gesetzes, wie es bis jetzt nur in Betreff der Evang. Lutherischen Consistorien im Kirchengesetze vom 28. Dec. 1832 gegeben worden, wieder aufhören, wogegen so allgemein lautende Verordnungen, wie sie das General-Reglement, die Gouvernements-Verordnungen und aus ihnen der Swod an den angeführten Stellen enthalten, nichts effectuiren können; denn war und ist die Prorogatian eine durch in Livland bereits früher geltende Gesetze verordnete Erwerbungsart der Competenz für den Richter, so greift er durch die Ausübung dieses wohlerworbenen Rechtes nicht weiter in die Befugnisse und die Gewalt eines Andern ein, sondern muß sogar im Falle eines Wider-

spruchs gegen seine durch gehörige Prorogation begründete Jurisdictionsübung auf den Schutz eben dieser angeführten Russischen Verordnungen rechtlichen Anspruch haben. Ferner ist bei Würdigung der bezeichneten Vorschriften des Russischen Rechts nicht außer Acht zu lassen, daß diese Gesetzgebung die Prorogation für Livland keineswegs als eine durchaus unzulässige Beeinträchtigung der Staatsgewalt angesehen, wie aus der Allerhöchst am 26. März 1819 bestätigten Bauer-Verordnung, die das forum prorogationis als ein gesetzlich begründetes bestätigt, deutlich hervorgeht, und sich um so mehr präsumiren läßt, als dieses Gesetz einestheils der einzige größere in neuerer Zeit für Livland erlassene privatrechtliche Codex ist, anderntheils gerade der Livländische Bauer, dem jetzigen Zustande seiner geistigen Bildung nach, und durch das Verbot, sich in vorkommenden Fällen von rechtskundigen Advocaten vertreten zu lassen, sich vielleicht am wenigsten gegen eine ihm nachtheilige Prorogation zu schützen im Stande ist. Ebenso endlich beweist das in dem Kirchengesetz vom 28. Dec. 1832 erlassene Verbot der prorogatio fori für die Consistorien, als eine Ausnahme von der Regel, gerade für die sonstige Zulässigkeit der Erstreckung der Gerichtsbarkeit, und zeigt, daß die gesetzgebende Gewalt bei Emanirung dieser Verordnung auf die Beurtheilung der Frage genauer eingegangen, und daher, wie solches auch nach dem gemeinen Rechte der Fall ist, wegen des in Consistorialsachen immer mit in Betracht kommenden Interesses der Kirche und aller ihr Angehörigen die Prorogation für unzulässig erklärt hat.

Es enthält somit auch das Russische Recht kein Verbot der Prorogation im Allgemeinen, und ist daher bis zum Erscheinen des im Werke stehenden Gesetzbuches für die Ostseeprovinzen, welches diese Streitfrage wohl nicht unentschieden lassen wird, so weit die in dieser Materie so dürftige Gesetzgebung nicht einzelne Abweichungen statuirt, das gemeine Recht in Anwendung zu bringen.

XII.

Ueber das Erbrecht der unbeerbten Wittwe nach Livländischem Landrecht.

Von Dr. F. G. v. Bunge.

Unter einer unbeerbten Wittwe versteht das Livländische Landrecht bekanntlich eine solche, die nach dem Tode ihres Ehemannes ohne Kinder nachgeblieben ist [1]). Ueber deren Erbrechte enthält nun das noch heut zu Tage geltende mittlere Livländische Ritterrecht in den Cap. 9 und 53 zwei Bestimmungen, welche — auf den ersten Blick — mit einander in offenem Widerspruch zu stehen scheinen. Es heißt nämlich zuvörderst in:

---

1) S. v. Bunge's Liv- und Esthländ. Privatrecht Bd. II. § 263 und die das. angef. Schriften.

RR. Cap. 9: „Steruet ein man, de ein wiff hefft, vnde nene kinder, de frouwe befittet eres mannes gudt ere dage, vnde gilt fine fchult, vnde vördert syn fchult, vnde eruet dat gudt in eres mannes erue, yfft he eruen hebbe, Hefft he nene eruen, fo eruet ydt vp den Biffchop.“

Dagegen lesen wir im

Cap. 53: „Wert öuerst einer frouwen morgengaue gegeuen in erem brudtſtole, — — dat fe betügen mach — — dat ydt er gegeuen vnde gefettet wart, dat ys fe neger to beholden, den er enich man affthowinnen, Steruet er man darna sünder eruen, fe fchal befitten na eres mannes dode, in eres mannes gude, jar vnde dach, dat ys, sös weken vnde ein jar, vnde helpen fine fchult gelden, vnde plegen fyner feelen, Wen öuerft iar vnde dach vmbkumpt, fo geue man er ere morgengaue etc.“

Während demnach in dem ersteren Capitel der ohne Kinder hinterbliebenen Wittwe das Recht eingeräumt wird, das Gut des Mannes ihre Tage, d. h. bis zu ihrem Lebensende, zu besitzen, ihr also Leibzucht am Gute des Mannes zugesprochen wird, — wird dagegen in der zweiten Stelle der Frau, deren Ehemann ohne Hinterlassung von Erben gestorben, nur gestattet, Jahr und Tag, d. i. ein Jahr und sechs Wochen, des Mannes Gut zu besitzen, nach Ablauf dieser Zeit aber soll sie nur ihre Morgengabe erhalten. Daß hier unter

Morgengabe die donatio propter nuptias Germanica gemeint ist, welche das Doppelte der von der Ehefrau inferirten Mitgabe beträgt, setze ich als bekannt und unbestritten voraus [2]).

Es frägt sich mithin, ist dieser Widerspruch aufzulösen und wie? Heben die einander widersprechenden Bestimmungen sich gegenseitig auf — oder ist nur eine von ihnen, und welche namentlich, anzuwenden — oder können sie beide neben einander bestehen?

Der ersteren Ansicht folgt, wie wir unten sehen werden, die Praxis, indem sie das Cap. 9 des RR. ignorirt, und die Erbrechte der unbeerbten Wittwe in jedem Falle nach dem Cap. 53 beurtheilt. Allein dies geschieht mit Unrecht. Im mittleren Livländischen Ritterrecht finden sich nämlich zwar allerdings directe Widersprüche, die jedoch ihren Grund darin haben, daß der Compilator desselben, der es aus verschiedenen Quellen — dem ältesten Livl. Ritterrecht und dem Sachsenspiegel und diesem verwandten Quellen — schöpfte, wiewohl er dabei meist mit Umsicht verfuhr [3]), dennoch bisweilen den Widerspruch der

2) Es ergiebt sich dies schon aus dem Eingange, besonders aber aus dem Schluß des Cap. 53 des RR., wo es nach den oben im Text abgedruckten Worten ferner heißt: „ſo geue man er ere morgengaue, an gelde, als er gelauet was, dat geldt mach ſe keren wor se wil, Wert er ouerſt dat gudt daruör gesettet, dat er benomet was, dat mach ſe nicht mer vorgeuen, denn ſo vele er medegaue was, dat mach ſe vorgeuen, wem ſe wil, Ouerſt de weddergaue, dat ys de morgengaue, der en mach ſe nergen geuen na erem dede, wente dat eruet an eres mannes eruen, Is dar ouerſt nen erue, ſo eruet ydt an den Biſſchop." S. aber auch noch den Wolmar'schen Ritterschaftsreceß vom Donnerstag nach Lätare 1543 und v. Bunge a. a. O. § 260.

3) v. Bunge über den Sachsenspiegel, als Quelle des mittl.

aus dem Sachsenspiegel und diesem verwandten Quellen mit dem einheimischen Rechte übersah und daher nicht ausglich [4]). Allein dies kann in unserem Falle nichts entscheiden; denn die Cap. 9 u. 53 des mittl. RR. sind beide derselben Quelle, dem ältesten Livländ. Ritterrechte, Art. 11, 17 u. 18, wörtlich entnommen, und sind auch in dieses unverändert aus derselben Quelle, dem Waldemar, Erich'schen Lehnrechte Art. 3, u. 6—9, geflossen. Sie sind also beide gleichzeitige Aufzeichnung des einheimischen Gewohnheitsrechts, und ein unauflöslicher, die beiden Bestimmungen gegenseitig aufhebender, oder eine derselben ausschließender Widerspruch gar nicht vorauszusetzen. Daß dem in der That so ist, sehen wir denn auch aus einer dritten, aus denselben Quellen entsprungenen Stelle des mittleren Ritterrechts, worin es heißt:

> Cap. 5. „— Lehnet öuerst de Biſſchop brödern edder brödern kindern, edder ock andern lüden de ſamende hand eres gudes na erer delinge vnde ſteruet erer ein ane kindern, ſyn gudt fellt an de yennen, de ſamende handt daranne hebben —— hefft he öuerst ein wiff, de beholt ere lifftucht edder ere morgengaue an eres mannes gude etc."

Hier wird ausdrücklich einer ohne Kinder hinterbliebenen Wittwe entweder die Leibzucht oder die Morgengabe

---

Livl. RR. S. 55 fgg., 61, 63, 70, 73 fg., 76, u. besonders S. 77—84, 87 fgg., 111—114.

4) Dahin gehört z. B. die abweichende Angabe der zum Heergewäte gehörigen Stücke in den Cap. 21 u. 28 des mittl. RR., von denen ersteres aus dem ältesten RR. Art. 22, letzteres aus dem Sachsensp. B. I. Art. 22 geschöpft ist.

in des Mannes Gute zugesichert; denn daß in der Stelle „ere lifftucht edder ere morgengabe" das Wörtchen „edder" so viel wie „seu" bedeute, daß mithin Morgengabe und Leibzucht hier synonym seien, eine solche Behauptung kann nur auf grober Unkunde der Sprache und der einheimischen Rechtsinstitute beruhen [5]). Es ist vielmehr die Zusicherung der Leibzucht oder der Morgengabe im Cap. 5 des mittleren RR. — mithin gleicherweise in den Cap. 9 und 53 — eine alternative, und es kommt daher nur noch auf die Ausmittelung der Fälle an, in welchen die unbeerbte Wittwe auf das Eine und auf das Andere Anspruch machen darf. Daß solches nicht von der Wahl der Wittwe abhänge, wie man vielleicht aus den Worten des Cap. 5: „de beholt ere lifftucht edder ere morgengaue" schließen könnte, ergiebt sich theils daraus, daß in den Cap. 9 und 53, in jedem besonders, die Wittwe nur zu dem einen von beiden berechtigt wird, theils wird es sich aus dem weiter unten Anzubringenden mit Gewißheit herausstellen [6]).

Aus den Anfangsworten des Cap. 53: „Wert öuerst einer frouwen morgengaue gegeuen" könnte gefolgert werden, daß wir den diesem Capitel entgegengesetzten, auch im Cap. 9 subsumirten Fall, in den dem Cap. 53 unmittelbar vorausgehenden Worten finden dürften. Einen Gegensatz finden wir nun zwar im Cap.

5) Gleichwohl finden wir diese Ansicht wirklich ausgesprochen in Nielsen's Erbfolgerecht in Livland § 188 und in Samson von Himmelstiern's Livländ. Erbschaftsrecht S. 84.

6) S. unten S. 294.

52 in der That, allein es ist hier nicht von einem besondern Falle bei unbeerbter Ehe die Rede, sondern von dem Fall, wo die Wittwe mit Kindern nachgeblieben ist, wobei es jedoch allerdings auffallen muß, daß hier die Rechte der beerbten Wittwe sehr ähnlich denen der unbeerbten im Cap. 9 dargestellt werden. Denn es heißt im

> Cap. 52: Steruet ein man de gedelet ys van synen brödern, de wiff vnde kinder hefft, dat wiff blifft in den güdern, dewile se sick nicht vorandert, vnde vngedelet ys van eren kindern, vnde schaffet denste erem heren, van erem gude.“

Dies könnte wohl zu der Vermuthung veranlassen, daß das Cap. 9 corrumpirt sei, wie leider viele andere Stellen in dem einzig bekannten Texte unseres Rechtsbuches, daß namentlich auch dieses Cap. 9 von dem Falle der mit Kindern hinterbliebenen Wittwe handele, und daher im Eingange desselben das Wörtchen nene vor kindere wegfallen müßte. Allein abgesehen von der sehr großen Willkürlichkeit einer solchen Emendation, würde sie auch einestheils zu dem übrigen Inhalt des Cap. nicht passen, weil ja dann des Antheils der Kinder am Gut, wie im Cap. 52 [7]), auch erwähnt sein müßte, während bloß des Erbrechts der anderweiten Erben des Mannes [8]) ge-

7) S. auch Cap. 56 und 231 des mittl. RR.

8) Daß hier unter Erben nicht Kinder zu verstehen sind, ergiebt der ganze Zusammenhang; auch wäre es auffallend, wenn in demselben Satze dieselben Individuen erst Kinder und gleich darauf Erben genannt würden.

dacht wird. Anderntheils spricht dagegen der Umstand, daß in den Quellen des mittl. RR. die Lesarten vollkommen übereinstimmend sind [9]; vor Allem aber, daß — wie wir oben aus dem Cap. 5 uns überzeugt haben — die Berechtigung der unbeerbten Wittwe auf Leibzucht und Morgengabe wirklich eine alternative ist. Endlich kann schon hier angeführt werden, daß der Grund davon, daß die Bestimmung des Cap. 52 über die Erbrechte der beerbten Wittwe der Bestimmung unseres von der unbeerbten Wittwe handelnden Cap. 9 ähnlich ist, sich weiter unten [10] deutlich und natürlich herausstellen wird.

Es könnte eine Verschiedenheit der in den Cap. 9 u. 53 aufgeführten Falle demnächst darin gesucht werden, daß jenes von einer ohne Kinder, dieses von einer ohne Erben hinterbliebenen Wittwe spricht; man möchte daher das erstere Cap. 9 von dem Falle verstehen, wo der verstorbene Ehemann zwar keine Kinder, dagegen andere, entferntere Intestaterben hinterlassen; das letztere Cap. 53 dagegen von demjenigen, wo der Erblasser der letzte seines Stammes gewesen, und gar keine Intestaterben gehabt. Allein dagegen spricht einestheils der Umstand, daß im Cap. 5 Beides für den Fall statuirt wird, wo eine Wittwe ohne Kinder nachgeblieben, anderntheils wird gerade am Schluß des Cap. 9 dabei auch der Fall vorausgesetzt, daß der verstorbene Ehemann gar keine gesetzlichen Erben hinterlassen haben

9) Waldemar-Erich'sches Lehnrecht Art. 3, ältestes Livl. RR. Art. 11.

10) S. 293, 295.

könnte. Es sind mithin im Cap. 53 unter Erben Kinder zu verstehen, wie denn in älteren Deutschen Rechtsquellen, und namentlich auch im Livl. mittl. Ritterrecht häufig das Wort Erbe in diesem beschränkten Sinne gebraucht wird [11]). Für diesen Sprachgebrauch zeugen auch die Ausdrücke beerbte und unbeerbte Ehe, beerbter und unbeerbter Wittwer, beerbte und unbeerbte Wittwe, in denen das „unbeerbt" überall gleichbedeutend ist mit „kinderlos" und umgekehrt.

Ein anderer Vereinigungsversuch unserer beiden Capitel, der mehr für sich hat, ist folgender: Im Cap. 53 ist von einer Ehefrau die Rede, welcher im Brautstande (brudtstole) eine Morgengabe bestellt worden ist. Von einer solchen Morgengabe ist im Cap. 9 nichts enthalten; die Bestimmung dieses letzteren gilt also für den Fall, daß der Ehefrau keine Morgengabe bestellt worden ist. Ist also eine Morgengabe bestellt, so hat sie als Wittwe nur das sog. Wittwenjahr in den Gütern des Ehemannes zu genießen, nach dessen Ablauf aber muß sie sich mit der Morgengabe begnügen. War ihr dagegen keine Morgengabe constituirt, so erhält sie als Wittwe Leibzucht in den ehemännlichen Gütern. Diese Ansicht ist schon von v. Buddenbrock [12]) angedeutet und von

11) Namentlich sind in denjenigen Stellen des mittl. RR., welche aus dem ältesten RR. und mittelbar aus dem Waldemar-Erich'schen Lehnrecht geschöpft sind, unter Erben der Regel nach nur Söhne zu verstehen, da die beiden letztgenannten Quellen, abgesehen von den Fällen der Gesammthandbelehnung, nur eine Succession im Lehn vom Vater auf den Sohn kennen. S. v. Bunge's Privatrecht § 352 und v. Helmersen's Abhandlungen aus dem Livländ. Adelsrecht. Lief. I. S. 73 fg.

12) Sammlung der Gesetze Bd. I. S. 18.

Müthel [13]) weiter auszuführen und zu begründen versucht worden. Ihr schloß sich v. Helmersen [14]) an, und auch ich bin früher derselben Erklärungsweise unserer Capitel beigetreten [15]), wiewohl ich zugleich auf die Möglichkeit einer anderen, richtigeren aufmerksam machte [16]). Gegenwärtig bin ich aber auch von der Nothwendigkeit einer anderen Erklärungsweise und von der absoluten Unrichtigkeit der Buddenbrock-schen Ansicht und der seiner Nachfolger überzeugt. Es gründet sich diese Ueberzeugung auf die Natur und den Zweck der Morgengabe, welche hier demnach zuvörderst zu erörtern sind.

Das Waldemar-Erich'sche Recht, und die Livländischen Ritterrechte, so weit sie aus jenem geschöpft sind, mithin namentlich auch unsere Cap. 5, 9 u. 53 des mittleren Livländ. Ritterrechts, enthalten lehnrechtliche, auf die ritterbürtigen Vasallen des alten Esth- und Livlands sich beziehende Bestimmungen. Nach diesen waren Töchter von der Succession zwar ganz ausgeschlossen [17]); allein jeder adelige Vater war verpflichtet, den Töchtern als Surrogat des Erbrechts eine seinem Stande und

---

13) In seinen auf der Dorpater Universitätsbibliothek asservirten handschriftlichen Collegienheften.

14) Abhandlungen aus dem Livl. Adelsrecht Lief. I. S. 84 u. 86. Geschichte des Livl. Adelsrechts S. 29, 130 u. 132.

15) Liv- und Esthländ. Privatrecht § 264.

16) Ebendas., bes. Anm. w. Bd. II. S. 59.

17) Waldemar-Erich'sches Lehnrecht Art. 2, 3 u. 5 und die entsprechenden Stellen der Livländ. Ritterrechte. S. v. Bunge's Privatrecht § 352.

Vermögen entsprechende Mitgabe zu geben [18]), und nach dem Tode des Vaters ging diese Verpflichtung zur Dotation auf die Brüder über [19]). War aber bei der Verheirathung einer Tochter oder resp. Schwester eine solche Mitgabe bestellt worden, so war auf der anderen Seite der Ehemann zur Bestellung einer Morgengabe verpflichtet, welche das Doppelte der Mitgabe betragen mußte. Die Hauptstelle darüber finden wir in dem Wolmarschen Ritterschaftsreceß vom Donnerstag nach Lätare 1543, worin es heißt:

„— — — hebben wy vor gutt angesehen, gesſloten vnd bowilligett, datt ein jeder vom Adell ouer gants Liefflandt, ſſine dochter na ſſiner vormogenheit vnd geböhr mit einer summa geldes tor medegaue erlicher wyse vorloue, borade vnd vttgeue. Darentgegen ſſoll men den vnboerueden weduwen, wo bowesen, dat verhundert marck medegaue vttgekamen, achthundert marck morgengaue, doch in terminen alſſe de medegaue vttgekamen, wedderumme geuen vnd all wege alſſo, nach wherde höge edder ſſyde der medegaue mit der morgengaue wedderumme dubbelth vpgefaren werden“ [20]).

---

18) Wolter von Plettenbergs Verordnung vom Jacobitage 1507, Wolmarscher Ritterschaftsreceß vom Donnerstag nach Lätare 1543.

19) Waldemar-Erich'sches Recht Art. 5 und die entsprechenden Stellen im ält. Livl. RR. Art. 15 und im mittl. Livländ. RR. Cap. 51.

20) Vergl. auch das Waldemar-Erich'sche Recht Art. 8, 9 und die entsprechenden Stellen im ält. Livl. RR. Art. 18 und im mittl. RR. Cap. 53, oben S. 283 Anm. 2.

Mußte mithin jede adelige Jungfrau jedenfalls eine Mitgabe erhalten, mußte dagegen von dem Ehemann, wenn eine Mitgabe inferirt wurde, nothwendig eine Morgengabe bestellt werden, so war der Fall, wo eine Wittwe hinterblieb, der keine Morgengabe bestellt worden war, gar nicht denkbar, mithin darf auch eine Bestimmung über diesen Fall in den Rechtsquellen, weil sie ganz überflüssig wäre, gar nicht gesucht werden. Schon aus diesem Grunde darf man also die Bestimmung unseres Cap. 9 auf den Fall der nicht bestellten Morgengabe, als einen gar nicht denkbaren, nicht beziehen [21]). Allein es giebt noch einen anderen Grund, aus welchem diese Beziehung durchaus unzulässig erscheint.

Unmittelbar nach dem Cap. 53 des mittl. RR., welches die Erbrechte der unbeerbten Wittwe bestimmt, heißt es nämlich im

> Cap. 54: „**Hefft öuerſt ein frouwe ein kindt**, dat ſe betügen möge ſülff drüdde, dat ydt de veer wende beſchriet, wenn ydt tho der werlt kumpt, ſo **ys alle morgengaue dodt, vnde ſe beſittet eres mannes dele des gudes**, vnde betalet ſyne ſchult, vnde vördert ſyne ſchult, vnde ſchaffet denſte erem heren van erem gude“ [22]).

---

21) Vergl. v. Bunge's Privatrecht § 264 Anm. b, wo freilich dieser Fall — der damaligen Ansicht des Verf. entsprechend — nur als ein höchst seltener vorausgesetzt wird.

22) Dieses Cap. ist wörtlich geschöpft aus dem Wald.-Erichschen Recht Art. 10, ält. RR. Art. 19.

Im Wesentlichen damit übereinstimmend heißt es ebendas. Cap. 27: „Welck wiff, de ein kind drecht na eres mannes dode vnde sick warhafftich bewiſet tho der bygrafft edder tho dem mandtfeſte, wert dat kindt leuendich gebaren, vnde hefft de frouwe des tügen, — — dat dat kindt wenende, vnde schriende tho der welt kumpt, dat kindt beholt des vaders erue, vnde ſo ys de morgengaue quydt. Steruet ydt darna, de moder beholt ere lifftucht in dem gude“ [23]).

Beide Stellen sprechen mit Bestimmtheit den Satz aus, daß die Morgengabe mit der Geburt eines Kindes erlischt; daß sie „todt“ oder „quitt“ ist, wie das Ritterrecht sich ausdrückt. Zwar ist in der letztgedachten Stelle ausdrücklich nur von einem Posthumus die Rede, und auch das Cap. 54 ist ohne Zweifel — wenn man es mit dem vorhergehenden Cap. 53 in Verbindung setzt, — von einem nach des Vaters Tode gebornen Kinde zu verstehen. Allein es darf daraus keineswegs gefolgert werden, daß die angegebene Wirkung der Geburt eines Kindes bloß auf den Fall zu beschränken sei, wenn die Geburt nach des Vaters Tode erfolgte; dieser Fall gab nur dem Verf. des RR. die nächste Veran-

23) Dieses Cap. mag zwar durch den Sachsenspiegel B. I. Art. 33 veranlaßt sein, mit welchem der Anfang, bis zu den Worten „vnde hefft de frouwe des tügen“, vollkommen übereinstimmt; allein das Uebrige ist von der Bestimmung des Sachsenspiegels durchaus abweichend und offenbar nach Maaßgabe des Cap. 54 des mittl. RR. abgeändert. Vgl. v. Bunge über den Sachsenspiegel rc. S. 61 fg.

lassung, den Grundsatz anzuführen, der aber ohne Zweifel auch für den Fall als geltend angenommen werden muß, wenn das Kind während bestehender Ehe geboren wird. Ueberlebt nämlich das Kind den Vater, so ist von einer Morgengabe nicht mehr die Rede, sondern die Wittwe hat unbestritten Leibzucht in des Mannes Gute [24]). Soll dieses Verhältniß sich aber ändern, soll dies Leibzuchtsrecht — oder vielmehr der Anspruch der Ehefrau auf den künftigen Genuß der Leibzucht — erlöschen, und die Morgengabe wieder aufleben, sobald das Kind vor dem Vater stirbt? Zu dieser Annahme ist durchaus kein Grund vorhanden. Vielmehr stellt sich aus den bisher aufgeführten Bestimmungen unsrer Rechtsquellen mit größter Evidenz heraus, daß der Zweck der Morgengabe kein anderer ist, als der Ehefrau für den Fall einer unfruchtbaren Ehe als künftige Wittwenversorgung, als Surrogat des umfassenderen Leibzuchtsrechts im Gute des Mannes, zu dienen, welches letztere sie erst dann erwirbt, wenn sie dem Ehemanne einen Erben geboren: gewissermaßen als Belohnung dafür. Wie aber ihr Verdienst dadurch, daß das Kind vor dem Vater stirbt, nicht geschmälert wird, wie die einmal erloschene Morgengabe nicht wieder aufleben kann, so kann die Ehefrau auch die einmal erworbene Anwartschaft auf die Leibzucht durch den von ihr nicht verschuldeten frühzeitigen Tod ihres Kindes nicht verlieren.

Hier haben wir also einen Fall, wo die Wittwe, wenn sie beim Tode des Ehemannes auch keine Kinder

---

24) Mittl. Livl. RR. Cap. 52 (s. oben S. 286), 56, 231.

hatte, dennoch nicht die Morgengabe, sondern die Leibzucht in des Mannes Gute erhält, und nur von diesem Falle kann denn auch unser Cap. 9 des RR. verstanden werden, dessen ganze Fassung dieser Auslegung auf keine Weise entgegen ist, wiewohl allerdings zur größern Deutlichkeit der Verf. des RR. den subsumirten Fall genauer hätte bezeichnen, und ausdrücklich angeben sollen, daß im Cap. 9 von einer Wittwe die Rede sei, welche zwar Kinder gehabt, die aber vor dem Vater gestorben sind.

Zugleich ergiebt sich aber auch hieraus, wie von einem Wahlrecht der unbeerbten Wittwe [25]) hier nicht die Rede sein könne. Denn ist einestheils das Fortbestehen der Morgengabe durch Kinderlosigkeit und andererseits das Recht auf Leibzucht durch die Geburt eines Kindes bedingt, so dürfte der ganz unfruchtbar gebliebenen Ehefrau keinesweges das Recht zugestanden werden, die Leibzucht, die sie eben erst durch Fruchtbarkeit sich erwerben soll, nach Willkür zu wählen, und wenn auch der Wittwe, deren Kinder vor dem Ehemann gestorben, nicht die Befugniß abgestritten werden kann, auf das vortheilhaftere Recht der Leibzucht zu verzichten, so kann sie doch wohl auf die Morgengabe, da diese durch die Geburt des ersten Kindes erloschen ist, keinen Anspruch machen.

Den treffendsten Beweis für die Richtigkeit der hier aufgestellten Ansicht liefert der Umstand, daß das in Rede stehende Verhältniß in dem Esthländischen Ritter- und Landrecht, welches hier aus denselben Quellen schöpft, auf denen das Livl. Landrecht beruht, ganz in

---

25) S. oben S. 285.

der angegebenen Weise aufgefaßt ist, in dem es daselbst B. III. Tit. 17 heißt:

Art. 1. „Verstirbet ein Mann und verlässet hinter sich seine Wittwe ohne Erben, die Wittwe besitzet ihres Mannes Gut Jahr und Tag. ——— Wann Jahr und Tag um ist, so muß man ihr geben ihren eingebrachten Brautschatz oder Mitgabe, wie auch die Wiederlage und Morgengabe ꝛc."

Art. 4. „Ist eine Frau mit ihrem Manne beerbet gewesen, obgleich das Kind vor dem Vater verstorben, oder es kann eine Wittwe bezeugen, daß sie nach ihres Mannes Tode binnen rechter Zeit ein Kind lebendig zur Welt gebracht, ungeachtet dasselbe alsobald verstirbet, so ist dennoch alle Morgengabe und Brautschatz todt und gebrochen, und besitzet des Mannes Gut so lange sie lebet."

Mit Recht dehnt also das Esthländ. Landrecht, und gleichmäßig die Praxis in Esthland, den Begriff der beerbten Wittwe auf alle Fälle aus, wo die Ehe nicht unfruchtbar gewesen, ohne Rücksicht darauf zu nehmen, ob bei der Auflösung der Ehe noch Kinder am Leben sind, oder nicht [26].

Dem gerade entgegen setzt die landrechtliche Praxis in Livland das Criterium der beerbten Ehe darin, daß bei der Auflösung der Ehe Kinder am Leben sind, und sieht daher, ohne Beachtung etwaniger vorverstorbener Kinder, jede Ehe, bei deren Auflösung keine Kinder vorhanden sind, für eine unbeerbte an [27]. Daß

---

26) S. v. Bunge's Privatrecht § 263.

27) S. schon F. C. Gadebusch, von dem gesetzmäßigen Erb-

dies mit den Bestimmungen des mittleren Livl. Ritterrechts und seiner Quellen — des Waldemar-Erich'schen Lehnrechts und des ältesten Livländischen Ritterrechts — im Widerspruch steht, ist nach der obigen Darstellung außer Zweifel. Es frägt sich daher noch, worauf diese quellenwidrige Praxis — die mindestens vom Anfange des 18ten Jahrh. datirt [28]) — sich gründet. Man könnte zwar vermuthen, daß sie — wie in so manchen anderen Fällen, wo es auf die Erklärung der angestammten Rechtsquellen ankommt — auf einem bloßen Mißverständniß beruht, wozu der Umstand, daß einestheils in dem Cap. 9 des mittl. RR. der subsumirte Fall nicht genauer angegeben, anderntheils in den Cap. 27 und 54 zunächst nur von einem Posthumus die Rede ist, — leicht hätte Veranlassung geben können. Allein dem steht entgegen, daß im Esthländischen Landrecht, welches die Livl. Praxis gerade in Fällen, wie der vorliegende, in subsidium anwendet [29]), die richtige Theorie vorgetragen wird, und dessen ungeachtet die Praktiker ausdrücklich bezeugen, daß in der Bestimmung des Begriffs der beerbten und unbeerbten Ehe das Livländische Landrecht von dem Esthländischen abweicht [30]).

Es müssen also stringentere Gründe für diese Abweichung der Praxis vorhanden sein, und als solche wer-

---

gange in Livland in dessen Versuchen in der Livländ. Geschichtskunde ꝛc. Bd. I. Stck. 6 S. 12 fg. Anm. f, und Samson von Himmelstiern's Livl. Erbschaftsrecht § 189 Anm. *)

28) Gadebusch a. a. O. citirt ein Urtheil des Livl. Hofgerichts vom 3. Aug. 1728.

29) S. v. Bunge's Privatrecht § 15.

30) S. Gadebusch a. a. O. und Nielsen's Erbfolgerecht in Livland Bd. I. § 164 vergl. mit § 149 fgg.

den auch in der That — wenigstens von Einigen — ausdrücklich angegeben neuere derogirende Gesetze. Dahin soll gehören 1) das neue Gnadenrecht des Erzbischofs Sylvester vom J. 1457, welches bei Darstellung der Erbrechte der Wittwe bloß die beiden Fälle unterscheidet: a) im § 6: „off eyn man vorstorue vnd lethe ſyne rechte elike vrouwe na de nene kyndere van em hedde" und b) im § 7: „worde ok eyn man vorſteruen vnd lethe ſyne rechte elike husſwrouwe na, vnd rechte elike kyndere." Daraus, daß das Sylvestersche Gnadenrecht des Falles, wo die Frau vor dem Manne verstorbene Kinder gehabt, nicht ausdrücklich gedenkt, soll nämlich folgen, daß es bei dem Erbrecht der Wittwe nur darauf ankomme, ob beim Tode des Mannes noch Kinder vorhanden sind oder nicht; im letzteren Falle also die Wittwe — ohne Rücksicht auf etwa vorverstorbene Kinder — nur das Wittwenjahr und die Morgengabe in Anspruch nehmen dürfe [31]). Allein eine solche Folgerung aus dem bloßen Stillschweigen des Gesetzes zu ziehen, ist um so weniger zulässig, als im Uebrigen aus den die Erbrechte der Wittwe betreffenden Bestimmungen des Sylvesterschen Gnadenrechts auf keine Weise die Absicht hervorleuchtet, das ältere Recht abzuändern, vielmehr wir durchaus nur eine Bestätigung und nähere Bestimmung des bereits bestehenden Rechts darin erblicken. Am wenigsten darf unter solchen Umständen vorausgesetzt werden, daß durch bloßes Stillschweigen des Gesetzes der so wesentlich mit

31) Dies war die ältere Ansicht v. Helmersen's in dessen Abhandlungen a. a. O. Lief. I. S. 133, Lief. II. S. 161 fg.

der Natur der Morgengabe zusammenhängende Grundsatz aufgehoben sei, daß die Morgengabe durch die Geburt eines Kindes erlösche. Es muß demnach nothwendig angenommen werden, daß es auch nach dem Sylvesterschen Gnadenrecht hinsichtlich des darin nicht ausdrücklich erwähnten Falles, wo die Wittwe vor dem Ehemanne verstorbene Kinder gehabt, bei dem älteren Rechte verblieben sei, die Bestimmungen des mittl. RR. Cap. 5, 9, 27 u. 54 daher neben denen des Sylvesterschen Gnadenrechts fortgegolten haben [32]. — 2) Ein anderes Gesetz, worauf man sich beruft, um die heutige Unanwendbarkeit des Cap. 9 des Livl. RR. zu beweisen, ist der Königliche Schwed. Brief an das Livländische Hofgericht vom 26. Juni 1688, durch welchen, nach Nielsen [33], „in Beziehung auf das 53. Cap. des RR. ein für allemal verordnet worden, daß eine kinderlos nachgebliebene Wittwe nicht länger als ein Jahr und sechs Wochen nach dem Tode ihres Mannes dessen Güter besitzen und nutzen soll.“ Das angeführte bisher ungedruckte Schwedische Gesetz ist mir nur aus dieser Anführung bei Nielsen bekannt. Allein auch daraus kann nicht mehr gefolgert werden, als aus dem Sylvesterschen Gnadenrecht. Beruft sich aber der Königl. Brief ausdrücklich auf Cap. 53 des RR., so darf er vollends auch nur von dem in diesem Cap. subsumirten Fall der

---

32) Dahin hat auch v. Helmersen in seiner Geschichte des Adelsrechts S. 336 fg. seine frühere Meinung berichtigt, freilich mit der Bemerkung, daß es für die practische Anwendung dieses Satzes an einem Nachweise fehle.

33) Erbfolgerecht in Livland § 151.

völlig kinderlosen Ehe verstanden, und durchaus nicht auf den Fall ausgedehnt werden, wo die Ehe zwar beerbt war, die Kinder aber vor dem Vater starben.

Schließlich darf nicht unbemerkt gelassen werden, daß das Cap. 9 des mittleren RR. in das jüngere sog. umgearbeitete oder systematische Livl. RR. nicht aufgenommen ist [34]), woraus man leicht den Schluß ziehen könnte, daß dies nicht geschehen, weil das Cap. 9 bereits zur Zeit der Abfassung des umgearb. RR. unpractisch, antiquirt, gewesen. Allein der Mangel dieser Bestimmung in dem ungearbeiteten RR. kann auch auf einem anderen Grunde beruhen. Bekanntlich ist das umgearbeitete RR. uns nur in einem sehr verstümmelten Texte erhalten, und enthält noch mehrere andere, offenbar der Nachlässigkeit des Abschreibers zu imputirende Lücken; sehr wohl kann also auch der Mangel des Cap. 9 vom Abschreiber verschuldet sein. Diese Vermuthung erhält noch mehr Gewicht dadurch, daß 1) die Stelle des 5. Cap. des mittl. RR., welche unseren Satz, daß die ohne Kin-

---

34) In den bisherigen Concordanztafeln (in Hupel's neuen nord. Miscellan. Stck. 5 u. 6 S. 306 und in v. Bunge über den Sachsenspiegel S. 135) wird zwar angegeben, als sei Cap. 9 des mittl. RR. in B. I. Cap. 3 u. 9 des umgearbeiteten zu finden, und ebenso wird in Paucker's Zusammenstellung des ältesten und des umgearbeiteten RR. (Monumenta Livoniae Bd. III. S. 156 u. 157) unserem Cap. 9 (ält. RR. Art. 11) B. I. Cap. 9 des umgearb. RR. gegenübergestellt; allein mit Unrecht: denn B. I. Cap. 9 ist vielmehr mit Cap. 53 (ält. RR. Art. 17 u. 18) übereinstimmend, wie sich aus der Nebeneinanderstellung bei Paucker a. a. O. S. 160 u. 161 unzweifelhaft ergiebt. S. auch Hupel's neue nord. Miscellan. l. c. S. 306 u. v. Bunge a. a. O. S. 137.

der hinterlassene Wittwe alternativ Morgengabe oder Leibzucht erhält, nur in kürzeren Worten als die Cap. 9 u. 53 [35]) darstellt, sich allerdings auch im umgearb. RR. B. I. Cap. 7 § 5 findet, und 2) gleichmäßig der Satz des Cap. 27 u. 54 des mittl. RR., daß die Morgengabe durch die Geburt eines Kindes erlischt, in das umgearb. RR. B. I. Cap. 9 § 6 geflossen ist. Jedenfalls ist also unsere Lehre auch im umgearbeiteten RR. anerkannt, und kann die Nichtaufnahme des Cap. 9 in dasselbe zu der oben angedeuteten Schlußfolge nicht berechtigen [36]).

Ist nun durch die vorstehende Erörterung erwiesen, daß die alternative Berechtigung der bei Auflösung der Ehe ohne Kinder hinterbliebenen Wittwe auf Morgengabe oder Leibzucht, desgleichen daß der Satz, daß durch die Geburt eines Kindes die Morgengabe erlischt, in den älteren Quellen des Livl. Landrechts unzweideutig ausgesprochen, daß ferner diese Bestimmungen mit der Natur der Institute, auf denen unsere ehelichen Güterrechte beruhen, im wesentlichsten Zusammenhange stehen, daß sie durch kein neueres Gesetz aufgehoben sind, vielmehr auch noch im neuesten Esthländischen Landrecht unveränderte Gültigkeit behalten haben, — so darf man wohl die Hoffnung hegen, daß eine dem entgegenstehende, offenbar auf bloßem Mißverständniß beruhende Praxis in Livland sich nicht lange mehr dagegen erhalten werde!

35) S. oben S. 284.

36) Auf dieselbe Weise erklären sich die Weglassungen der betreffenden Stellen in dem Wieck-Oesel'schen Lehnrecht, dessen Text bekanntlich noch mehr als der des umgearbeiteten RR. corrumpirt ist.

XIII.

Commentar zum sechsten Artikel des Privilegiums Herzog Gotthards für den Curländischen Adel, vom 20. Juni 1570.

Von dem Herrn Oberhofgerichtsadvocaten C. Neumann in Mitau.

„Ob es wohl bei der Vorfahren Zeiten in diesem Fürstenthum besage der Lehn-Rechte mit den Landgütern gehalten worden.“

Es ist aus der Geschichte bekannt, daß und wie die Ureinwohner der jetzigen Deutschen Ostseeprovinzen Rußlands durch den Schwertorden besiegt und zum Christlichen Glauben bekehrt wurden. Die Deutschen Eroberer brachten die in ihrem Stammlande herrschenden Begriffe über Staats- und Rechtsverhältnisse mit, und es mußte sich das in der damaligen Zeit fast in ganz Europa vorwaltende Lehnsverhältniß um so mehr auch hier festsetzen und ausbilden, als die Bedingungen, unter denen es historisch erwachsen ist, hier ganz eigentlich vorhanden waren, und die die Eroberung und Colonisation Leitenden den Kriegern, welche ihnen folgten, das Errungene schützten und Neues erringen sollten, sowohl einen Lohn für die bestandenen Gefahren und Mühen ge-

währen, als auch ein bleibendes Interesse an dem Lande selbst erwecken mußten. Einige Häuptlinge der Ureinwohner gingen früh zum neuen Glauben und zu den neuen Herren des Landes über, sie wurden wenigstens der Sage nach die Stammväter noch blühender Adelsgeschlechter; es scheinen auch die mit fast ganz adligen Privilegien versehenen Freibauern, die sogenannten Curischen Könige, die Nachkommen derjenigen Ureinwohner zu sein, welche bald Anfangs für den Orden Partei nahmen, — diese Wenigen behielten ihr früheres Grundeigenthum und erwarben neues; wüste Landstrecken mögen auch wohl ohne besondere Verleihung den primis occupantibus zu Theil geworden, und denjenigen als freies Eigenthum verblieben sein, welche sie durch Austrocknen der Sümpfe und Lichtung der Wälder urbar machten oder überhaupt dem Pflug unterwarfen, — hierauf deuten die Worte des Sigismund'schen Privilegiums vom 28. Novbr. 1561 Art. XIV: „Quae vero ex vastis nemoribus multo longoque sudore acquisita, primi occupantis, iuxta iuris communis ordinationem, manebunt, nisi prior occupans illa deinceps pro derelicto habuisset, ac alius ea aliunde possedisset legitimeque praescripsiset, ut is quoque in tali possessione retineatur tueaturque." Im Allgemeinen aber konnte der Herzog Gotthard ganz richtig anführen, daß es in seinem Fürstenthum „besage der Lehnrechte mit den Landgütern gehalten worden"; diese Regel hatte nur wenig Ausnahmen, zumal es im Mittelalter sehr gewöhnlich war, selbst freies Gut um des dadurch entstehenden Schutzverbandes willen zu Lehn aufzutragen, und sich

auch bei uns sehr häufig herrmeisterliche Belehnungen mit vom Lehnsträger „gekauften" Gütern finden, [1]) obgleich dies nicht gerade durchaus solche, die vom Lehnsverbande früher frei gewesen, zu sein brauchen, vielmehr häufig genug die Belehnung des neuen Erwerbers nichts weiter als die Bestätigung der Uebertragung eines schon früher einem Andern verlehnten, von diesem ihm abgetretenen Grundstückes involiren mochte.

„so ist doch jegliches von der Königl. Majestät höchstgedacht, sowohl aus Begnadigung und Zulaß von Uns solches aufgehoben,"

Es mußte natürlich den Lehnsträgern sehr daran liegen, den Heimfall der Lehen möglichst zu verhindern. Als feuda militaria waren sie ursprünglich nur auf den Mannsstamm und mit persönlicher Verpflichtung zur Heeresfolge verliehen; als aber bei der Auflösung des Ordens und der Unterwerfung unter Polen man sich ruhigerer Zeiten getrösten mochte, wurde es um so wichtiger, die Lehen entweder ohne Weiteres in Allodien zu verwandeln, oder doch wenigstens durch Succession der Spillseite, so wie durch Eingehung von Gesammthandverbindungen das Heimfallsrecht möglichst zu beschränken

1) z. B. Lehnbrief des Herrmeisters Herrmann Brüggeney genannt Hasencamp, aus Wenden, Dienstag nach exaltationis crucis im Jahre nach Christi Geburt 1542: „Wir gönnen, geben und verlehnen dem Ordensrathe Philipsen von der Brüggen und allen seinen rechten wahren Erben neben anderen seinen und den auch von unseren Vorfahren verliehenen Gütern — — — diesen seinen gekauften Kap."

ken, und die Lehnsträger mehr dem Stande freier Gutsbesitzer zu nähern. Daher instruirt der Adel den Herrmeister Gotthard in der ihm am 12. Septbr. 1561 zum Unterwerfungshandel ertheilten Vollmacht ausdrücklich dahin, die Königliche Majestät von Polen zu bitten, „daß „wir, unsere Weib und Kinder, beyde männ- und weib„licher Geschlechte, der Spill- als der Schwerth-Seiten, „mit unsern inhabenden Landen und Lehn-Güthern von „Ihrer Königlichen Majestät allergnädigst versehen und „begnädiget, und daß einem jedweden Geschlechte frey „seyn möge, nach desselben Gelegenheit mit andern Ge„schlecht in diese sammende Handes-Gerechtigkeit zu vereini„gen, zu verbünden, und daß solches folgend von Ihrer „Königlichen Majestät zu ewigen Zeiten bestätiget und „confirmirt werden möge." Demgemäß garantiren die Pacta subjectionis inter Regem Sigismundum Augustum et Magistrum Gotthardum Kettler, d. d. 28. Novbr. 1561: „omnia etiam eorum iura, beneficia, privilegia saecularia et ecclesiastica praesertim nobilium, tam simultaneae investiturae ius quam et libertatem gratiae in successione haereditaria ad utrumque sexum," und es gewährt das gleichfalls am 28. Novbr. 1561 ausgestellte Privilegium Sigismundi Augusti die im Art. VII. folgendermaßen vorgetragene Bitte des Adels: „verum cum plures sint in Livonia, qui cum con„sanguineis suis, atque aliis familiis, ius simulta„neae sive coniunctae manus contrahendi facultatem „olim nacti sunt, ut hoc ipsum privilegium a Vestra „sacra Maiestate caeteris quoque omnibus, videlicet „universae nobilitati, atque illis, qui sub dominio

„Domini Magistri caeterorumque Principum man-
„suri, ac illis qui Sacrae Regiae Maiestati Vestrae
„immediate subditi futuri sunt, nostrisque personis
„ex liberali favore, pro Regio Vestro splendore,
„atque amplitudine, gratiosissime concedatur in om-
„nibus eorum bonis feudalibus, quae modo obtinent,
„quae in futurum quovis modo, sive speciali gratia,
„sive contractu licito, obtinere poterunt, non modo
„cum consanguineis, affinibus, sed aliis quoque exte-
„ris familiis atque sociis tale ius simultaneae sive
„coniunctae manus coire, atque contrahere: hoc est,
„ut habeamus liberam et omnimodam facultatem, de
„bonis nostris disponendi, dandi, donandi, vendendi,
„alienandi et in usus bene placitos, non requisito
„Maiestatis Vestrae consensu et alterius cuiusvis
„Superioris, convertendi."

Streng genommen wird wenigstens im Anfange dieses Artikels nicht sowohl um reine Allodification der Lehngüter, als vielmehr nur um Verleihung des Rechts gebeten, Gesammthandverbrüderungen nach freiem Belieben und ohne Königliche Bestätigung einzugehen, jedoch konnten, da durch Benutzung dieser Erlaubniß das Heimfallsrecht an den Lehnsherrn abgeschnitten wurde, die Lehnsträger um so mehr am Ende desselben Punktes von einer ihnen dadurch gewährten Befugniß, mit ihren Gütern ganz nach eigenem Belieben zu schalten, reden, als sie sich im 10ten Artikel die libertas gratiae, d. h. die Succession des weiblichen Geschlechts in Lehngüter, ebenfalls ausbedangen, mithin die am Ende des 10ten Artikels enthaltene Clausel: „salvo tamen Maiestatis

Regiae iure fisci, seu iure caduco“ nur in eben so seltenen Fällen, wie jetzt das Erbrecht des Staates in dem Vermögen eines ohne Testament und Blutsverwandte Gestorbenen. ihre Wirksamkeit äußern mochte. Der Herzog Gotthard konnte also ganz wohl von einer bereits im Privilegium des Königs Sigismund August enthaltenen Aufhebung des Lehnrechts sprechen. Es bleibt jedoch zu bemerken, daß unerachtet das Priv. Sig. Aug., sowohl für die damals existirenden, als auch für die später zu acquirirenden Lehen, das ius coniunctae manus in der weiten oben geschilderten Ausdehnung gewährt, — das Priv. Gotthardinum, wie wir unten sehen werden, die alten Lehen zwar gänzlich allodificirt, aus neuen Verlehnungen aber keine andere Rechte, als die sich aus dem Lehnsdiplome ergeben würden, verstattet, und somit den Widerspruch aufhebt, welcher im Priv. Sig. Aug. liegen würde, wenn man annähme, daß darnach jede neue Verlehnung eo ipso dieselben ausgedehnten und einer Allodification gleichkommenden Befugnisse verleihen sollte, welche für die bereits ertheilten erbeten und zugestanden wurden. — Wenn der Herzog ferner von der auch durch ihn schon früher zugestandenen Aufhebung der bisherigen Lehnsverhältnisse spricht, so bezieht sich solches auf seine erste Verschreibung an den Curländischen Adel, vom 7. März 1562, und den darin enthaltenen passus: „ — nachdem — (die Königliche Majestät zu Polen) denen von der Ritterschaft und gemeinen Adel aus sonderlicher Königlicher Begnadigung zuvor nicht gehabte Privilegia der samenden Hand, der Succession auf männliche und weibliche Personen und mehr andere In-

halts der Privilegien gereichet und gegeben: als haben die ehrbare und ehrenveste Unsere liebe Getreue der sämmtlichen Ritterschaft und gemeiner Adel dieser Orten Landes in Curland und Semgallen (so Uns von der Königlichen Majestät vermöge Unserer Provision in Erbgerechtigkeit zugeordnet und überwiesen) Uns in Unterthänigkeit angelanget und gebeten, daß Wir sie, ihre Erben und Nachkommen, bey solchen erlangten Königlichen Privilegien und Begnädigung auch wollten bleiben lassen und erhalten. Worzu Wir dann ganz geneigt u. s. f."

„und der Ritterschaft als denjenigen, „so mit in gleicher Dienst und Freyheit „sitzen."

Als der Orden noch bestand, konnte man seine Mitglieder, die Ritter, ganz wohl mit dem Collectivnamen „die Ritterschaft" und im Gegensatze zu diesem als Landesherr erscheinenden Stande, die weltlichen Adligen „den gemeinen Adel" nennen, welche Ausdrücke noch einige, wiewohl kurze Zeit, z. E. in der eben angeführten Versicherung von 1562 vorkommen, sei es aus der noch nicht ganz erloschenen Gewohnheit, diese beiden Classen besonders aufzuführen, sei es weil man die weltlich gewordenen früheren Odensritter für ihre Person noch in höherem Ansehen hielt, als den übrigen Adel. Dieser Unterschied mußte natürlich mit dem Aussterben der ehemaligen Ordensglieder von selbst schwinden. Dagegen stoßen wir auf denjenigen zwischen „adligen" Gutsbesitzern und Lehnsträgern, und solchen, welche bloß „adliger

Freiheit fähig" [2]), wodurch der einheimische, zumal später in die Ritterbank eingetragene Adel von fremdem, oder auch von solchen Personen unterschieden wird, die zwar einige, jedoch nicht alle Adelsprivilegien genossen, zu denen man die Litteraten und die Besitzer bürgerlicher Lehen, — in früheren Zeiten, wo das ausschließliche Recht des Adels auf den Besitz der Landgüter noch nicht festgestellt war und überhaupt noch mehrere bürgerliche Personen im Erbbesitz von Landgütern sich befanden und unstrittig befinden durften, natürlich auch diese zählte [3]). Dies möchten denn diejenigen sein, welche unser Text als mit der Ritterschaft in gleicher Freiheit sitzend nennt, während der ebendaselbst erwähnte „Dienst" offenbar der sogenannte Roßdienst ist, welcher sich nach der Hakenzahl der Güter richtete und aus denselben nach wie vor der Allodification zu prästiren war [4]).

„die Freiheit der Gnaden mildiglich gegeben und mitgetheilt."

Darüber sind zu vergleichen die bereits oben S. 306 fg. erörterten Stellen der Verschreibung Herzog Gotthards

2) Landtagsabschied vom 9. August 1636 Art. 43: „Die aber nicht vom Adel oder keiner adeligen Freyheit fähig."

3) Die Bedeutung von „Ritterschaft" im Gegensatze zu „gemeinem" Adel kommt daher nur in den vor oder kurz nach Säcularisirung des Ordensstaates abgefaßten Urkunden vor, während „Ritterschaft" schon Anfangs zur herzoglichen Zeit und so auch im Gotthard'schen Privilegium der Collectivname für den Adel im Gegensatz zu den anderen Ständen überhaupt, oder zu denen, die adliger Freiheit fähig, bildet.

4) Formula regiminis v. J. 1617 Art. XXXIV. Ziegenhorn's Curländ. Staatsrecht § 581.

vom 7. März 1562 und das Priv. Sig. Aug. Art. 10, wo die unter dem Namen libertas gratiae bekannte Succession des weiblichen Geschlechts statuirt wird.

„daß jeder Lehnträger, der nicht Leibes-„Erben hat, mit denselben möge dispo-„niren, seines Gefallens zu versetzen, zu „verpfänden, zu alieniren, zu verkauffen, „zu vergeben, im Testamente zu ver-„schreiben,“

Man hat aus dieser Stelle durch ein argumentum a contrario finden wollen, daß ein Gutsbesitzer, der Leibes-Erben habe, mehr oder weniger in der Disposition über das Gut behindert sei; man hat namentlich ein noch jetzt practisch sein sollendes Verbot der Testamentifaction herausargumentirt. Allein abgesehen davon, daß das argumentum a contrario meisstentheils mißlich ist, so springt die Unzulässigkeit desselben zum Zwecke des in Rede stehenden Beweises (obgleich wir unten sehen werden, daß es noch jetzt gewisse, namentlich bei der Testamentifaction wichtige Unterschiede zwischen ererbten und wohlerworbenen Gütern giebt) sehr leicht in die Augen, wenn man erwägt, daß, wollte man dem bisherigen Lehnträger und nun Besitzer eines allodificirten Gutes beim Vorhandensein von Leibeserben die Testamentifaction über solches Gut wegen der obigen Textesworte verwehren, sich gar kein Grund absehen läßt, warum man ihm alle die anderen, in der beregten Stelle unseres Textes gleichfalls aufgezählten Dispositions- und Alienations-Befugnisse nicht eben so benehmen will. So weit geht aber Niemand, und es ist noch keinem Curländischen Juristen eingefallen zu behaupten,

daß ein Gutsbesitzer, welcher Kinder habe, dadurch allein an der Beschuldung und Veräußerung des Guts behindert werde, vielmehr liegt die Erwägung sehr nahe, daß der Herzog, als Lehnsherr, im Auge hatte, sein Verhältniß zu den Vasallen festzustellen, daß daher der fragliche passus des herzoglichen Privilegiums nur ein Aufgeben der dem Lehnsherrn auf die Lehen und namentlich auf deren möglichen Heimfall nach dem Aussterben des Mannsstammes des Belehenten, zustehenden Rechte aussprachen, und dem Adel die Befugniß der freien Disposition über die bisherigen Lehen einräumen oder bestätigen sollte, daß aber diese Einräumung nur diejenigen Lehnsträger interessirte und nur denen von Nutzen war, welche keine Leibeserben hatten, indem die beerbten wegen des ihnen bereits durch die Investitur zugestandenen Vererbungsrechts auf männliche Nachkommen und des später erlangten, die Vererbung auf die Spillseite erstreckenden ius gratiae, ohnehin sicher waren, die Lehen auf ihre männliche und weibliche Nachkommenschaft zu bringen. Dieses ergiebt sich denn auch aus dem Nachsatze:

> „und wo solches beym Leben nicht ge-
> „schehe, daß nichts weniger das nächste
> „Geblüt, männliches und weibliches Ge-
> „schlechts, ab intestato sollte succediren
> „und erbfähig seyn;"

Die Parallelstelle dazu findet sich im Art. X. des Priv. Sig. Aug. in den Worten „ut habeamus potestatem succedendi, non modo in descendenti sed etiam in

collaterali linea utriusque sexus, ita tamen etc" und diese ausbedungene Gestattung der unbeschränkten Successionsfähigkeit auch in der Seitenlinie weiset deutlich auf das alte Deutsche Lehnrecht hin, welches die Vererbung in der Seitenlinie nicht gestattet, woher die gesammte Hand im Lehn gerade zur Conservation desselben unter den Gesammthandgenossen begründet, und bei Theilungen und Successionsfällen vorbehalten wurde [5]).

„jedoch daß in alle Wege in gleichem Gra-„de der Blutverwandniß die Schwerd-„Seite zu den liegenden Gründen und „Gütern den Vorzug habe, und die Spill-„Seite nach Billigkeit mit Gelde ablege, „und dasselbe darum, damit die Geschlech-„ter bey Würden und guter Habselig-„keit bleiben und erhalten werden mö-gen,"

Die Parallelstelle des Priv. Sig. Augusti lautet: „ita tamen ut praeferatur masculinus et foemellae pro modo facultatum dotentur; masculis vero non existentibus foemellae in omnibus succedant." Diese Verordnung ist im eigentlichen, sogenannten Ordenschen Curland durch die Bestimmung des § 177 der Statuten, wonach im väterlichen Vermögen (denn auf dieses allein bezieht sich solche Vorschrift) jeder Sohn 3 Theile und jede Tochter nur einen erbt, präcisirt, während nach

5) S. die unten angeführten Beispiele in der v. Witten- und v. d. Brüggen'schen Familie zum Beweise der Existenz dieser Rechtsansicht auch in Curland.

den Piltenschen Statuten Pars III tit 1. § 7 zwar im mütterlichen Vermögen, wie in Curland, jedes Kind zu gleichen Theilen erbt, im väterlichen aber (§ 5 ibidem) die Töchter von den Brüdern mit Zuziehung der Gerichte und Verwandten nur ausgesteuert werden, hier also die Unbestimmtheit des Gotthardinischen Privilegiums geblieben ist. Zu bemerken ist noch, daß es nach dem Priv. Sig. Aug. scheint, als ob die Cognaten auch des näheren Grades von den entfernteren Agnaten ausgeschlossen werden sollten, daß jedoch dies, wie gesagt, nur scheinbar ist, weil im 10ten Art. des Priv. Sig. Aug. ausdrücklich dieselbe und eine noch ausgedehntere libertas gratiae zugestanden wird, wie diejenige, welche in einzelnen Districten des Ordenstaates schon früher existirte[6], und weil der Schluß des 10ten Artikels des Priv. Sig. Aug. übereinstimmend mit dem Priv. Gotthardino der Spillseite wie der Schwertseite gleiches Erbrecht zuspricht, und nur statt der Erbportion eine dem Vermögen entsprechende Aussteuer festsetzt, — während es im Priv. Gotthardino ganz deutlich heißt:

„wann aber in einem Erbfall die Spill-
„Seite eines oder mehr Grads näher ist,
„so geneust dieselbe die Begnadigung an
„den Gütern vor denen Agnaten der
„Schwerd-Seite in weiterm Grad."

Man hat die Frage aufgeworfen, ob — da durch die Al-

6) S. z. E. Gnadenrecht des Hochmeisters Conrad von Jungingen vom Jahre 1397 für den Adel von Harrien und Wierland: „Welck Mann stervet ohne Kinder, als Söhne und Döchter, dat Gut erfwet an den, de sin nechste Magen ist, idt sie Mann edder Wyff, van der Schwerdt-Syden edder van der andern Syden.

lodification nur die Lehnseigenschaft in Beziehung zum Lehnsherrn aufgehoben worden — man nicht annehmen müsse, daß die privatrechtlichen Folgen des Lehnsverbandes unter den Nachkommen des Belehnten keineswegs aufgehoben seien, vielmehr die Vererbung, da ein ius quaesitum auf dieselbe vorhanden sei, in den allodificirten Lehngütern noch gegenwärtig nach lehnrechtlichen Grundsätzen geschehen müsse? Indessen kann von einem ius quaesitum nicht die Rede sein, wo der Gesetzgeber durch ein neues Gesetz, (zu dessen Erlassung ihm Niemand die Befugniß abgesprochen und auch hinsichtlich des Gotthardinischen Privilegums um so weniger ein Streit obgewaltet hat, als der Adel die günstigen Bestimmungen desselben sehr gern acceptirte) für erst zukünftige Erbfälle Regeln vorschreibt, indem gegentheils die strenge Durchführung des Princips von der unstatthaften Rückwirkung der Gesetze darauf hinauslaufen würde, daß jede Veränderung der Erbfolgesetze auf alle zur Zeit der neuen Verordnung schon Geborene gar keinen oder nur sehr beschränkten Einfluß haben dürfte. Auch bei den nach Emanation des Gotthardinischen Privilegums vergebenen, durch das diploma allodificationis vom J. 1776 gleichergestalt allodificirten Lehen treten die gewöhnlichen Erbrechtsprincipien in Betracht, indem alle und jede aus der früheren Lehnseigenschaft etwa zu folgernde rechtliche Beziehungen aufgehoben sind, nach den eigenen Worten des beregten diploma allodificationis, wo es heißt: „Omnia bona a Ducibus anterioribus incolis Cur-„landiae cuiuscunque status et conditionis, sive ti-„tulo gratioso sive oneroso, alias Pfand- Lehnsweise,

„in Feudum collata et tempore conditae modo dictae „constitutionis anni 1775 adhuc vel a successroibus „sive feudalibus primi acquirentis, vel ab extraneis, „vigente adhuc vel iam extincta linea mascula „primi acquirentis, sit quo titulo sit possessa, pro „irreversibilibus ac veris et indubiis allodiis, nullo „feudi vinculo subiectis, declaramus, possessoribus„que modernis illorumque heredibus ac successori„bus particularibus vel universalibus, tam masculini „quam foeminini sexus, omnimodam facultatem ea„dem vendendi, donandi, oppignorandi, vel quocun„que alio modo, tam inter vivos quam mortis causa „cum iisdem disponendi, pro Suprema Nostra in Du„catus Curlandiae et Semigalliae Auctoritate, ex „Gratia Nostra tribuimus, eosque circa hocce clemen„tissime illis concessum Privilegium allodificationis „contra quoscunque manutenere promittimus etc.“

Wenn man übrigens noch jetzt von bürgerlichen Lehen in Curland spricht, so ist dies ein ganz uneigentlicher Ausdruck, für den man nur „bürgerliches Erbgut“ brauchen sollte. Es sind dies nämlich solche Güter, welche von den Herzogen an bürgerliche oder wenigstens nicht zum Indigenatsadel gehörige Personen verlehnt, in der allgemeinen Allodification, wie oben zu ersehen, mitbegriffen sind, und nun die Eigenschaft haben, daß sie auch von non indigenis erblich besessen werden können. Da diesen Gütern kein Stimmrecht zusteht (wenn sie nicht später in den Besitz eines Indigenatsedelmannes gekommen und auf Verlangen desselben, Behufs der Stimmenausübung ausdrücklich zur

Adelsfahne gezogen sind), so zahlen sie keine Landeswilligungen, wobei es zwar keinem Zweifel unterliegt, daß falls die in adligen Besitz gerathenen, abermals an non indigenas durch Kauf oder Erbschaft gelangen, sie von denselben erblich, nicht bloß erbpfandweise besessen werden können, wohl aber zweifelhaft ist, ob dergleichen Güter, wenn sie einmal zur Adelsfahne gezogen worden, unerachtet das Stimmenrecht während ihres späteren Besitzes durch einen non-indigena cessirt, nicht dennoch Landeswilligungen ad instar der im Erbpfandbesitz befindlichen zur Adelsfahne von jeher gehörigen Güter zahlen müssen. Diese Frage dürfte nächstens von nicht unbedeutendem practischem Interesse werden, liegt aber außerhalb der Grenzen dieser Abhandlung.

> **„Die Geschlechte aber, so die sammende „Hand und dieselbige gehörige Güter haben oder kräftiglich unter sich bewilligen „würden, welche Verwilligung ihnen frey „und ungehindert seyn solle, können oder „mögen ohne Consens der Agnaten obgeregtermaßen mit den Gütern nicht „gebahren; sondern sollen es mit der „Succession und Verordnung halten, wie „sammende Hand-Güter-Recht und Gewohnheit ist.“**

Der Verfasser dieser Erläuterung hat an einem andern Orte [7]) sich zu zeigen bemüht, daß die gesammte oder sammende Hand, ius coniunctae manus, bei uns

7) S. v. Bunge's Inland. Jahrg. 1836 Nr. 14 u. 15.

ursprünglich nichts anderes gewesen, als eine aus der simultanea investitura hervorgehende Berechtigung der Mitbelehnten (die im Priv. Sig. Aug. dafür enthaltenen Beweisstellen sind bereits oben angeführt). — daß ferner in der Zeit nach der Aufrichtung des Curländischen Fürstenstuhls die Gesammthandgüter die Natur Deutscher Stammgüter hatten, und den Agnaten nur ein Vorkaufsrecht im Falle der Veräußerung zustand [8]), daß

8) Z. E. dem Ordensrathe Philipsen von der Brüggen war durch den Brief des Herrmeisters Herrmann von der Brüggeney, genannt Hasencamp, d. d. Mittwoch nach Oculi 1544 „für sich und seine rechte Erben des Namens von der Brüggen sahmende Hand up alle und jede seiner Lehngütere" gegönnt, und solche Gesammthandgerechtigkeit von Hinrich von Gahlen und Sigismund III. noch bestätigt worden. Am 18. May 1611 transigiren zwei Brüder von der Brüggen: „Wenn auch seel. Philipp von der Brüggen, der Großvater, dankbarer Gedächtniß, von weiland den Herrmeistern, als dieser Lande Obrigkeit, auf seine Erben die Sammendehandgerechtigkeit durch Wohlverdienst erworben und seinen Erben hinterlassen — so wollen beyde Brüder — dieselbe sahmende Hand belieben, acceptiren und genehm halten, auf allen Fall aber das männliche Geschlecht derer von der Brüggen sahmende Handgenossen — — gänzlich abgehen sollte, der Königlichen und Fürstlichen Landes-Privilegia wegen Succession der Spill-Seite sich nicht begeben." Man sieht also, daß die Transigenten in ihren (Stendenschen) Gesammthandgütern die Spill-Seite erst beim Aussterben der Schwert-Seite zur Succession lassen wollten, offenbar eine Folge der bloß auf die männlichen Erben des Ordensrathes Philipp von der Brüggen ertheilten Verlehnung und Gesammthandgerechtigkeit. — Abermals heißt es in einem von der Brüggen-Stenden'schen Familiendocument vom 22. Septbr. 1648: „Schließlich haben auch beyde Herrn Brüder beliebt und sich hiermit erklärt, daß sie bey ihrer uralten sammenden Handes-Gerechtigkeit verbleiben beständigst darüber zu halten und nichts zu dessen praejudicium admittiren noch einwilligen wollen. — — Folgendes cedirt Herr Philipp von der Brüggen seinem Bruder Bartholt aus dem Gute Stenden — — seines

endlich die § 185, 186, 187 der Curl. Stat. nicht etwa auf das moderne Familienfideicommiß, sondern auf das lehnrechtliche Institut der gesammten Hand zu beziehen seien, und in jenen §§ die damals (1617) herrschenden oder dem Adel genehmen Rechtsansichten festgestellt worden, nachdem gerade durch die bei einem Vererbungsfalle, nach Art. XII. des Priv. Gotth. nothwendige Recognition des Besitztitels und die aus der Curländischen Geschichte bekannten Streitigkeiten zwischen dem Herzoge Wilhelm und denen von Nolde aus Calleten die Königliche Commission von 1617 veranlaßt worden war. Wiewohl es nur noch sehr wenige Gesammthandgüter in Curland giebt, welche, ohne mit Fideicommissen belegt zu sein, im Besitz der das ius coniunctae manus eingegangenen Familien sich befinden: so dürfte es doch von practischem Interesse sein, die Hauptgrundsätze anzugeben, nach denen sich die bezüglichen Rechtsverhältnisse gestalten möchten.

a) Ein nicht durch Corroboration der betreffenden Urkunde in der competenten Instanz zur öffentlichen Kunde gebrachtes Gesammthand-Instrument (eben so eine nicht ingrossirte Fideicommißstiftung) mag zwar die Erbverhältnisse in der Familie regeln, hat aber auf

---

Gefallens zu veräußern und zu verkaufen, jedoch also, daß es in Verkaufung selbigen Gutes denen Herrn Brüdern und Vettern zuvor angetragen werden soll, welche, wenn sie das geben, was andere geboten, die nächsten dazu seyn sollen." — Gleiches verordnet eine Vereinbarung der von Fircks-Nurmhusen'schen Familie, vom 18. Septbr. 1641. — Eine ähnliche Bestimmung findet sich auch noch in einem v. Korff-Preekuln'schen Testamente vom 24. Juni 1748.

Beschuldung und Veräußerung, dem Publicum gegenüber, durchaus keinen Einfluß [9]), vielmehr können solche Gesammthandgüter zur Befriedigung der Gläubiger verkauft werden, und die Gesammthandgenossen haben nur ein ius protimiseos, welches sie bei gerichtlicher Pluslicitation zur Vermeidung der aus der fides hastae publicae folgenden Unerschütterlichkeit des bereits durch vollzogenen Meistbots-Zuschlag erworbenen Rechts des Pluslicitanten noch vor dem Zuschlage geltend machen müssen [10]).

Man könnte sich nun den Fall denken, daß ein nicht zur Familie Gehöriger und zwar nicht im öffentlichen Meistbot ein Gut gekauft hätte, dessen Gesammthandeigenschaft durch Familienverträge, die jedoch nicht durch Eintragung in die competenten Hypothekenbücher zur öffentlichen Kunde gebracht worden, begründet worden, — und daß dem Käufer diese Gesammthandverträge (oder auch Fideicommißstiftung) privatim bekannt gewesen. Es würde sich also die Frage aufwerfen lassen, ob die Familie gegen ihn ein Retractsrecht aus dem Titel der gesammten Hand oder bei Fideicommissen gar eine Vindication anstellen könnte? Da bloße Gesammthandgüter, wie wir oben gesehen haben, von jeher auch an Fremde veräußerlich gewesen sind, so versteht es sich von selbst, daß den Gesammthandgenossen keine Vindica-

9) Commiss. Decis. von 1717 ad Desid. 13, 2. Allerhöchst bestätigtes Reichsrathsgutachten in der v. Behr-Schleck'schen Sache.

10) Urtheil des Herzoglich Curländischen Hof- und Appellations-Gerichts in der von Nolde-Groß-Gramsden'schen Concurs-Sache, vom 15. Decbr. 1785. Bescheid ebendesselben in der von Rummell-Pormsahten'schen, vom 23. Juni 1790.

tion, sondern nur ein Vorkaufsrecht, resp. das ius retractus zusteht (Stat. § 187), von welchem hier beiläufig bemerkt werden mag, daß es in Curland nur bei Gesammthandgütern, nicht wie in Livland auch bei bloß ererbten Gütern vorkommt. Aber auch dieses Retractsrecht könnte eben so wenig wie die Vindication eines Fideicommisses wider denjenigen ausgeübt werden, welcher ein Gut, von welchem eine Beschränkung der freien Eigenschaft aus dem Hypothekenbuche nicht zu ersehen, kaufte, sogar wenn er, der Käufer, für seine Person die Existenz derartiger Familienverträge kannte. Der Einwand, daß er also nicht in gutem Glauben kaufte, enthält schon eine petitio principii: denn wenn, wie aus unseren Gesetzen, namentlich den commissorialischen Decisionen von 1717, unzweifelhaft hervorgeht, jeder Besitztitel eines Gutes den Hypothekenbüchern zu dem Ende einverleibt werden muß, damit ein jeder wisse, welche Bewandniß es mit dem Gute habe, — wenn ferner die Beschränkung der natürlichen freien Eigenschaft eines Guts um so mehr ingrossirt sein muß, als eine Kenntniß davon gerade für das Publicum am allerwichtigsten ist, und aus den Worten des Gesetzes, welches jede Alienation unbeweglicher Sachen (im weitesten juridischen Sinne des Wortes, mithin auch eine Fideicommißstiftung) nicht anders als vor Gericht zulässig erachtet (non nisi in iudicio fieri et ad cuiuscunque notitiam libris publicis inscribi debet), hervorgeht, daß jegliche auf unbewegliche Güter bezügliche derartige Verordnung noch gar nicht als consummirt zu erachten ist, sobald sie nicht der Hypothekenbehörde vor- und von derselben in die öffentlichen

Bücher eingetragen worden: so mögen zwar die Familianten an eine im Uebrigen gültige aber nicht corroborirte Gesammtehand- oder Fideicommißstiftung in so weit gebunden sein, als sie Erben der Stifter geworden, — denn dies ist am Ende der einzige Grund dafür; — immer jedoch war derjenige, der selbst die Existenz nicht ingrossirter Gesammtehand- oder Fideicommißstiftungen über ein gewisses Gut kennend, dasselbe kaufte, zu einem solchen Kaufe ohne Befürchtung eines Retractes oder gar einer Vindication um deswillen berechtiget, weil er immer doch nur wußte, daß eine nicht consummirte, also jeden nicht zu den Erben des Stifters gehörenden Dritten nicht tangirende Stiftung existirte, die ihm folglich unter allen Umständen nicht schaden konnte, indem ein zur Wirkung derselben gegen das Publicum nothwendig gehörendes Requisit, die Ingrossation, fehlte, und die bloß persönliche Wissenschaft eben so wenig dasselbe ersetzen und gegen den mit der beregten Stiftung zufälligerweise Bekannten eben so wenig eine Wirksamkeit äußern kann, wie z. E. es jemandem schaden, oder ihm die präferable Hypothek für sein Darlehn entziehen würde, wenn er auf ein Haus oder ein anderes Grundstück Geld darlieh und die Urkunde corroboriren ließ, obgleich er wußte, daß sein Schuldner auf dieselbe Hypothek schon früher Obligationen ausgestellt hatte, welche indessen noch nicht corroborirt waren. Wird es jemandem einfallen zu behaupten, daß eine auf den ersten Platz ingrossirte Obligation anderen zwar früher ausgestellten, jedoch später ingrossirten Forderungen nachstehen müsse, wenn dem Inhaber der bevorzugten Obli-

gation bewiesen werden könne, er habe von der Existenz der bei Corroboration seiner Forderung noch nicht gerichtlich eingetragenen Pfandverschreibungen gewußt? Wahrlich nicht, und zwar aus dem Grunde, weil bei uns diese Pfandbestellungen erst mit der wirklichen Eintragung in die Hypothekenbücher consummirt werden. Ganz dieselben Erwägungen kommen aber bei nicht corroborirten Gesammtehand- und Fideicommißstiftungen in Betracht, und damit übereinstimmend verordnet das bereits oben citirte Allerhöchst bestätigte durch den Senatsukas vom 21. März 1822 dem Curländischen Oberhofgerichte eröffnete Reichsrathsgutachten in der v. Behr-Schleckschen Sache, „daß, so lange der Behr'sche Familientrans„act nicht in gesetzlicher Art zur Publicität gebracht wor„den, die Vorschrift desselben, daß auf die zur gesammten „Hand gehörigen Güter nicht mehr als 3000 Thlr. gültig „creditirt werden sollten, überhaupt keine Gültigkeit haben „kann."

b) Der § 186 der Curl. Stat. ist somit nur von gehörig corroborirten Stiftungen zu verstehen, und wird sogar auch in dieser Beschränkung durch den § 187 der Stat. fast ganz unwirksam gemacht, indem, wenn die Veräußerung an nicht zum Gesammthandverbande gehörige Personen nicht verboten, sondern nur durch das Vorkaufs- und Retractsrecht (für dieselbe Summe, welche ein Fremder geboten und resp. gegeben) beschränkt ist, die Gläubiger nur auf den Verkauf des Gutes bei Lebzeiten ihres Schuldners zu dringen brauchen, um aller und jeder mit Beseitigung ihrer Forderungen eintretenden Vererbung ex iure coniunctae manus vorzubeugen

c) Der § 186 der Curl. Stat. ist übrigens aus II. Feud. 45 genommen, und enthält die daselbst ausführlicher ausgesprochene Regel, daß der Sohn mit Ausschlagung der Allodialerbschaft das Gesammthandgut gesondert nicht antreten, und also sich der Bezahlung der Schulden nicht entziehen dürfe [11]).

d) Der § 185 der Curl. Stat. verordnet, daß wenn bei Gesammthandstiftungen die Spillseite von der Succession ausgeschlossen worden, der succedirende Gesammthandberechtigte derselben ¼ vom taxirten Werthe des Gutes auszukehren gehalten sei. Wir lernen daraus zunächst, daß aus dem Begriffe eines Gesammthandgutes an sich noch keineswegs die Ausschließung der weiblichen Succession folge (obgleich eine solche Ausschließung pactmäßig und sogar häufiger vorkommen mochte), woher denn — eben so wie im Deutschen Stammgut in der Renel zwar die Töchter beim Vorhandensein von Söhnen gicht in den Naturalbesitz succediren, sondern nur ausgesteuert werden, jedoch den Collateral-Agnaten vorgehen, — auch in Gesammthandgütern ein Vorzug der Agnaten vor der dem Grade nach näheren Spillseite nur dann anzunehmen ist, wenn aus dem Inhalte der Verträge solches deutlich oder doch wenigstens mit stärkeren Gründen hervorgeht [12]).

11) v. Engelhardt, Beitrag zur Beantwortung der Frage: Gehen die vor 1561 geltend gewesenen Teutschen Rechte dem Römischen Codex vor, oder stehen sie demselben nach? Mitau, 1817. § 25.

12) S. das oben citirte v. d. Brüggen-Stenden'sche Instrument vom 18. Mai 1611, desgleichen ein herzoglich Curländisches Urtheil vom 5. Juli 1604 in der v. Witten-Pilkaln'schen Sache, verglichen mit einem Erlaß des Herzogs Friedrich vom 13. Januar 1603, worin erwähnt wird: „undt hatte sich Wil-

e) Aus dieser Bestimmung des § 185 der Stat. ist, wie sich aus vielen Testamenten und Transacten nachweisen läßt, die bis hiezu wenigstens bei allen Curländischen Fideicommissen vorkommende Festsetzung einer Antrittssumme hervorgegangen; denn es war sehr natürlich, daß Testatoren oder Transigenten, welche irgend eine von der gesetzlichen Erbfolgeordnung abweichende Successionsart in einem Gute festsetzten, schon selbst den für dasselbe den Intestaterben zukommenden Taxwerth bestimmten [13]). Tritt nun das Verbot der weiteren Beschuldung und

„helm Witten der samenden Handesgerechtigkeit expresse vorbe„halten, auch derowegen mit zehntausend marck zum Unterhalt „sich lassen abfinden, daß wofern die samende handt von der „Obrigkeit nicht confirmirt würde, undt sein Bruder Gottschalk „Witten ohne männliche Leibeserben abginge, Er alßdann sich sei„nes Väterlichen Erbes mit nichten wolle begeben haben, beson„dern wie ein natürlicher Erbe seines Vatern dazu der nechste „seyn wollte.“ Es scheint also diese Art der Theilung des väterlichen Erbes derjenigen entsprechend gewesen zu sein, welche im Deutschen Rechte unter dem Namen „Mutschirung“ im Gegensatze der „Todtheilung“ vorkommt.

13) v. d. Brüggen-Stenden'sches Testament und Fideicommißstiftung vom 15. Jan. 1748: „so verordne ich, daß mein Herr „Vetter, der Wohlgeborene Ernst Wilhelm v. d. Brüggen die „gesambte Stendische Güther — — vor achtzig tausend Gulden „Albertus erb- und eigenthümlich besitzen und nach Abzug des vier„ten Theils, welches er ex fideicommisso als eine gesambte Hands„Quot von die 80000 Gulden Albertus einbehält, wie auch der „Passiv-Schulden, die übrigen Summen meinen Erben auskehren „solle.“ — v. Korff-Preekuln'scher Familien-Pact vom 24. Juni 1747, wonach der Antrittspreis als der Werth des Gutes gesetzt wird, in welchem die fräulichen Erben succediren: „für den Besitzer soll aber der stehende Handesschilling, welcher nach den Landesgesetzen 1/4 beträgt, in dem angenommenen billigen Preis der Güter stecken ein für alle mal.“

Veräußerung hinzu, so entsteht ein modernes Familienfideicommiß, dessen Erwachsen aus den Ideen vom Gesammthandrecht sich sehr deutlich verfolgen läßt, und welches erst gegen das Ende des 17ten Jahrhunderts aufkommt; vorher nämlich suchte man die Veräußerung von Gesammthandgütern an Fremde nur implicite, durch gewisse, auf die Veräußerung gesetzte Strafen zu verhindern [14]).

f) Man könnte endlich fragen: in wie weit zu einem schon vorhandenen Gesammthandrechte eine Fideicommißstiftung gefügt werden dürfe? Da nach den oben entwickelten Grundsätzen ein Gesammthandgut, ehe es durch Hinzufügung einer bestimmten bei Strafe der Nichtigkeit nicht zu überschuldenden Antrittssumme in ein modernes Fideicommiß verwandelt worden, sogar an Fremde veräußert und auch unter eben nicht sehr für die Creditoren gefährlichen Restrictionen beschuldet werden kann: so ist die Umwandlung in ein Fideicommiß mit bestimmter Antrittssumme so sehr im Geiste der von jeher auf Erhaltung der Güter bei der Familie gerichteten Adelsprincipien, daß sich schon aus diesem Grunde im Allgemeinen nicht viel gegen eine solche Fideicommißstiftung einwenden läßt. In wie weit die Testamentifaction über Gesammthandgüter als ererbte überhaupt gestattet sei, wird weiter unten bei dem Unterschiede zwischen ererbtem und wohlerworbenem Vermögen auseinandergesetzt werden, hier fragt es sich nur, ob die socii coniunctae manus, wenn das mit einer Fideicommißstiftung belegte

14) Z. E. Testament des Gert Nolde auf Calleten, Wirgen, Gramsden rc. d. d. 17. Octbr. 1595, wo auf die Veräußerung eines der im Gesammthandverbande begriffenen Güter der Verlust des Successionsrechts in den anderen gesetzt ist.

Gesammthandgut durch die dabei angeordnete Successionsart aus dem Gesammthandverbande heraus vererbt wird, solches zu verhindern berechtigt sind? Die Frage löset sich von selbst, wenn man das Wesen des ursprünglichen ius coniunctae manus im Auge behält. Die Gesammthandvettern haben ein Näherrecht bei Veräußerungen; jede Anordnung einer Succession, wodurch das Gesammthandgut an Personen gelangt, welche nach Maßgabe der über das ius coniunctae manus errichteten Stiftungen zur Succession nicht berechtiget wären, ist eine Veräußerung, und die Gesammthandvettern mögen daher vom Retractsrechte nach § 187 der Curl. Stat. für das festgesetzte pretium Gebrauch machen. Wäre daher ein Gut mit einem Gesammthandrecht also versehen, daß nur der Mannsstamm der Transigenten erbberechtiget wäre (— was, wie wir oben gesehen haben, nicht immer der Fall, in dem Gesetze als eine Besonderheit aufgeführt und daher in concreto zu beweisen ist —), und würde ein solches Gut durch eine darauf gelegte Fideicommißstiftung der weiblichen Linie zugewendet: so mögen die Gesammthandvettern dasselbe gegen Auskehrung von $\frac{3}{4}$ durch Taxation auszufindenden Werthes retrahiren, wobei zu bemerken, daß wenn die fideicommissarische Antrittssumme der den fräulichen Erben zustehenden Portion von drei Viertheilen des wahren Werthes des Gutes nicht gleichkommt, die Gesammthandvettern nicht berechtiget erscheinen, bloß die für die wirklich succedirende weibliche Linie bestimmte — etwa niedrigere — Antrittssumme zu erlegen, weil sie, die Agnaten, nur auf die gesetzliche Vergünstigung für $\frac{3}{4}$ des taxirten Werthes das Gut zu acquiriren,

nicht aber auf jene für einen anderen Fall als ihr Retractsrecht, ja demselben geradezu entgegen, festgesetzte Antrittssumme einen Anspruch haben.

Wir haben oben gesehen, daß zu den wesentlichen Erfordernissen eines Curländischen Familienfideicommisses das durch Corroboration in der competenten Instanz zur öffentlichen Kunde gebrachte Verbot der Veräußerung und Beschuldung (entweder absolut oder über einen gewissen Antrittspreis), so wie die Bestimmung einer Successionsordnung gehören. Bekanntlich ist es eine im gemeinen Rechte im höchsten Grade streitige Frage, ob die sämmtlichen zur Zeit existirenden Agnaten (oder zum Fideicommiß Berufenen) das Recht haben, Aenderungen in der Fidicommißstiftung also gültig vorzunehmen, daß die Nachgeborenen dieselben nicht anfechten können. Es würde zu weit führen, hier die unendlich reichhaltige Litteratur über diesen Gegenstand aufzuzählen; für Curland scheint die Frage viel weniger schwierig. Denn abgesehen davon, daß schon in Deutschland aus der ursprünglichen Idee eines gemeinschaftlichen Eigenthums des ganzen Stammes am sogenannten Salischen Lande sich die Idee entwickelte, wie die männlichen Stammesgenossen (das Erbrecht der Weiber entwickelte sich ja erst später) insgesammt gültige Beschlüsse über solches Land fassen könnten, — abgesehen ferner davon, daß sich darnach eine schon früher nur wenig bestrittene, und (so viel auch neuere Schriftsteller [15]) gegen die theoretische

15) Die neueste Zusammenstellung der Gründe und Gegengründe in Beziehung auf den politischen Theil dieser Frage findet sich in der Deutschen Vierteljahrsschrift, 1842, I. Heft, über Successionsstreitigkeiten in Deutschland.

Richtigkeit und Zweckmäßigkeit einer so weiten Erstreckung dieser Regel nicht ohne Grund eingewandt haben) factisch wenigstens oft und mit Erfolg geltend gemachte Ansicht entwickelt hat, daß sogar bei Bestimmung der Erbfähigkeit in regierenden Häusern die Einwilligung der Agnaten ein wesentlich entscheidendes Monoment sei: so werden wir für Curland in der oben herausgehobenen Bestimmung des Gotthardinischen Privilegiums ein ausdrückliches Gesetz für das Recht der Agnaten finden, gemeinschaftlich über Gesammthandgüter gültige und auch von den Nachgeborenen (vorausgesetzt, daß sie nicht wenigstens als Embryonen vorhanden gewesen) keineswegs anzufechtende Bestimmungen zu treffen. Der Herzog sagt ausdrücklich, daß ohne Consens der Agnaten über Gesammthandgüter nicht also disponirt werden solle, wie es im Uebrigen dem Besitzer freistehe, mit seinen Gütern unter Lebenden und von Todes wegen beliebig zu schalten. Er gestattet also dergleichen Dispositionen bei erlangtem Consens der Agnaten. Die große Verwandtschaft des Gesammthandrechts mit dem modernen Fideicommiß, ja das Erwachsen des letzteren aus dem ersteren ist bereits schon früher dargethan worden, und es scheint daher eine Anwendung der den besonderen Eigenthümlichkeiten des Fideicommisses nicht geradezu widerstreitenden Grundsätze des ius coniunctae manus auf Familienfideicommisse um so weniger ausgeschlossen, als das Recht des Adels zur Errichtung der letzteren nur aus den Bestimmungen des Sigismund-Augustischen und Gotthardinischen Privilegiums über das Gesammthandrecht fließt, der niedere Adel gemeinrechtlich ohne Consens des Lan-

desherrn dergleichen Stiftungen nicht vornehmen darf [16]), und wenigstens in Curland aus der anfänglich für jeden einzelnen Fall [17]) nachgesuchten landesherrlichen Bestätigung, so wie aus der Existenz besonderer, auf Bitte des Adels ertheilter Privilegien sich schließen läßt, daß ohne diese Privilegien die in ihnen erst ertheilte Befugniß nicht existiren würde. Aus allen diesen Gründen dürfte in Curland sich der Grundsatz durchführen lassen, daß Familienfideicommißstiftungen mit Genehmigung aller zur Zeit vorhandenen Agnaten (mit Einschluß der durch gehörige Vormundschaft zu vertretenden Minorennen, deren Recht auf Erlangung von Restitution freilich bedenklich bleibt) gültig geändert, ja sogar gehoben werden dürfen, wenn nicht der Stifter auch dieses ausdrücklich verboten hat. Bei dem Allen wird es dennoch der Vorsicht gemäß sein, nur bis zum Belauf des ursprünglichen und nicht auf einen erhöhten Antrittspreis zu creditiren, denn die Rechtsansichten sind verschieden, und wir entbehren noch einer festen Praxis über den beregten Gegenstand.

Es könnte endlich die Frage aufgeworfen werden, ob es dem jeweiligen Inhaber eines Fideicommisses erlaubt sei, die Antrittssumme — versteht sich ohne Benachtheiligung schon vorhandener Gläubiger — herunterzusetzen? Diese Frage kann unbedenklich aus dem Ge-

---

16) Mittermaier Deutsches Privatrecht § 142.

17) Ja sogar noch nach der bereits durch jene Privilegien ertheilten Erlaubniß zu Gesammthandstiftungen ohne Consens des Landesherrn. S. die oben citirten Beispiele in der v. Witten'schen und v. d. Brüggen'schen Familie.

sichtspunkte bejaht werden, daß die Heruntersetzung des Antrittspreises nichts Weiteres als die Stiftung eines abermaligen, die Differenz zwischen dem höheren alten und dem geringeren neuen Antrittspreise betragenden Geldfideicommisses mit derselben Successionsordnung, also zum Besten des jedesmaligen, schon nach den früheren Regeln zur Succession berufenen Fideicommißfolgers involvirt, und daher nach den Grundsätzen zu beurtheilen ist, nach welchen überhaupt Fideicommißstiftungen erlaubt sind.

„Bei obgemeldeten Privilegien der Gnad „und sammende Hand wollen Wir hin„führo einen Verdrungenen schützen und „handhaben.“

„Was Wir aber an neuen Lehnen Zeit „Unserer Regierung nach dem Privile„gio, damit die Königliche Majestät zu „Pohlen, die Ritterschaft dieser Lande „insgemein, da Wir uns sämtlich der Kö„niglichen Majestät subjiciret, begnadi„get, vergeben, oder nachmahlen, Unse„rer Gelegenheit nach verlehnen möch„ten, daran hat der Lehnträger nichts „weiters zu genießen, oder sich zu er„freuen, als was seine Investitur, Ver„lehnung und Handfeste in sich begreift „und ausweiset.“

Daß nichtsdestoweniger der Adel darauf bedacht war, auch in den neuen Lehen die Befugniß zur Errich-

tung der gesammten Hand ohne lehnsherrliche Genehmigung zu erlangen, daß es namentlich ihm gelang, bei der Königlichen Commission von 1617 (welche wegen der auf Befehl Herzog Wilhelms geschehenen, und gerade durch Streitigkeiten wegen verweigerter, übrigens sowohl im XII. Art. des Priv. Gotth. als selbst im Testamente des Vaters jener Brüder gebotener Recognition der Lehnseigenschaft Nolde'scher Güter und der darauf errichteten gesammten Hand veranlaßten Ermordung der v. Nolde'schen Brüder nach Curland gekommen war) die in den §§ 185, 186, 187 enthaltenen Bestimmungen durchzusetzen, in denen das Recht, per adoptionem ius coniunctae manus facere cum agnatis cognatisve vel etiam cum aliis ganz im Allgemeinen und ohne daß die Lehen davon ausgenommen sind, zugestanden wurde, daß ferner Dunkelheit und Widersprüche vielleicht nicht ganz ohne Absicht hineingekommen, jedenfalls diese vielbesprochenen Paragraphen viel eher auf das lehnrechtliche Institut der gesammten Hand als auf das moderne Familienfideicommiß anzuwenden sind — dieses Alles hat der Verfasser in seinem oben citirten, im Inlande von 1836 abgedruckten Aufsatze mit Mehrerem zu deduciren versucht, und kann daher hier darauf verweisen, zumal eine constante Curländische Praxis jenen drei Paragraphen der Statuten keine Anwendung auf das moderne Familienfideicommiß giebt.

„Was die wohlgewonnene oder erworbene Güter anlangt, mit denenselben ist „nach gemeinen Rechten ein jeder befugt „zu thun und zu lassen seines Gefallens."

Wie man aus einer bereits oben (S. 309) recensirten Stelle des Priv. Gotth. eine mehr oder minder beschränkte Dispositionsbefugniß über ererbte Güter beim Vorhandensein von Leibeserben hat herleiten wollen, eben so hat man in diesem gleich näher zu besprechenden Schlusse unseres Texts eine unbeschränkte Dispositionsbefugniß über wohlerworbenes Gut finden wollen: Beides mit Unrecht. Denn der Zusammenhang der schließlichen Bestimmungen des Textes zeigt deutlich, daß darin von wohlerworbenen Gütern nicht im Gegensatze zu ererbten, sondern lediglich zu den neuen, nach der Errichtung des Curländischen Herzogthums vergebenen Lehen gesprochen, und daß daher der wohlerworbenen Güter nicht zum Behufe einer besonderen privatrechtlichen Bestimmung über dieselben, sondern nur darum erwähnt wird, um hinsichtlich ihrer auf das gemeine Recht zu verweisen, und die Disposition über wohlerworbenes Gut so weit frei zu lassen, als es nach Maßgabe gemeiner Rechte geschehen möge.

Wir wenden uns nun zur Untersuchung des Unterschiedes zwischen ererbtem und wohlerworbenem Vermögen nach Curländischen Rechtsprincipien, und finden dabei, daß, außer der übrigens gezeigtermaßen auch auf einen anderen Gegensatz bezüglichen Erwähnung der „wohlgewonnen oder erworbenen Güter" in der obigen Stelle unseres Textes, im eigentlichen Curländischen Rechte weder die in Rede stehende Eintheilung, noch auch ein Criterium dafür ausdrücklich angegeben ist, und nur in den Pilten'schen Statuten Theil II. Tit. 8 § 1 und Theil III. Tit. 1 § 3 zwei weiter unten zu besprechende hieher bezüg-

liche Bestimmungen anzutreffen sind. Wir sind mithin auf das Deutsche Recht angewiesen, und finden darin so wie im Livländischen Ritterrechte, welches zwar keine Gültigkeit in Curland hat, jedoch zur Erklärung früherer Rechtsansichten und auch als Ausfluß des älteren Deutschen Rechts in Erwägung treten mag, die leitenden Prinipcien auf, deren wir zum richtigen Verständniß dieser Lehre, so wie der dunkeln §§ 172 u. 173 der Curl. Stat., bedürfen.

Nach Eichhorn [18]) sind „Stammgüter überhaupt „die von den Vorfahren ererbten Güter, über welche der „Besitzer nicht frei verfügen kann, sondern sie seinen Erben hinterlassen muß; den Gegensatz derselben bilden „neuerworbene (wohlerworbene) Güter. Unter ihnen läßt „sich I) ein Stammgut unterscheiden, dessen Hauptcharacter nur darin besteht, daß es mit Ausschluß der Töchter allein den Söhnen zufällt. Das Dasein derselben „gründet sich 1) beim hohen Adel auf die Observanz der „einzelnen Familien. — — 2) Beim niederen Adel kommen „dergleichen Stammgüter vor, wo nach den Landesgesetzen oder entschiedener Gewohnheit die Töchter den „Stammsvettern oder doch wenigstens den Söhnen bei „der Succession in ererbten Gütern nachstehen. II) Sehr „ähnlich sind diesen Stammgütern die Erbgüter. — — „Sie bestehen regelmäßig auch nur in unbeweglichen Gütern, „welche dem Besitzer durch Erbgang von Blutsfreunden „angefallen sind. Ihr Character ist, daß sie 1) den nächsten Intestaterben durch letzten Willen oder Schenkung

18) Einleitung in das Deutsche Privatrecht § 367.

„nicht entzogen werden können; von dem Stammgut des „niederen Adels unterscheiden sie sich dadurch, daß kein „Vorzug des Mannsstammes gilt. 2) Unbewegliche Gü„ter dieser Art können nur mit Einwilligung der nächsten „Erben unter Lebenden veräußert werden, oder sind we„nigstens dem retractus gentilitius unterworfen; im „Concurs können sie aber stets wie andere Güter ange„griffen werden. III) In allen diesen Beziehungen ist ein „wahres Familienfideicommiß wesentlich von jenen Arten „des Stammgutes verschieden [19]).“

Das Livländische Ritterrecht, Cap. 45, 66, 67 stimmt ziemlich genau hinsichtlich des Begriffs und der rechtlichen Eigenschaften des ererbten Vermögens mit den obigen Grundzügen überein. Erbgüter sind darnach vom Vater geerbte Güter und überhaupt solche, welche vermöge des Erbrechts von Agnaten erlangt werden, „ohne der Erben Laub“ außer in „echter Noth“ nicht verkauft oder verpfändet werden mögen, auch dem retractus gentilitius unterliegen.

Die Pilten'schen Statuten, welche überhaupt eine viel größere Aehnlichkeit mit Altgermanischem und Livländischem [20]) Rechte haben, als die fast ganz aus dem Römischen Rechte geschöpften Curländischen Statuten,

19) Vgl. auch Mittermaier Deutsches Privatr. § 131 u. 141.

20) Entweder weil man zur Zeit der Abfassung der Pilten'schen Statuten 1611 auch Curland und Pilten noch unter dem früheren Collectivnamen des Ordensstaates „Livland“ begriff, oder weil der Verfasser aus einer Livländischen Rechtsquelle wörtlich abschrieb, finden wir im III. Theil, Tit. 2, § 4 der Pilten'schen Statuten die Bestimmung: „ein Fremder empfängt in Livland die Erbschaft nach unsern und nicht nach fremden Rechten.“

besagen im Theil III. Tit. 1 § 3: „Alte väterliche Stamm-„güter können durch Testamente nicht vergeben werden“, und im II. Theil Tit. 8 § 1: „Wenn jemand sein Stamm-„gut zu verkaufen Willens, soll er es dem nächsten Ag-„naten anbieten. Thut er das nicht, und die Agnaten „wollten es wiederum an sich bringen, so mögen sie, falls „sie gegenwärtig oder nicht minderjährig sind, dem Kauf „binnen Jahr und Tag widersprechen, haben sie sich aber „damit versäumet und dem Kauf nicht in gehöriger Zeit „widersprochen, so mögen sie gegen Erlegung des Kauf-„schillings, so der Verkäufer dafür empfangen, und gegen „Vergütung der Verbesserung, das Gut wieder an sich „nehmen“.

Weder in Pilten noch im eigentlichen Curland ist die Beschuldung ererbter Güter jemals im Geringsten beschränkt gewesen, die Veräußerung ist nur im Pilten'schen an ein Vorkaufs- und resp. Retactsrecht der Agnaten gebunden (welche Beschränkungen in Curland niemals practisch gewesen [21]), und so finden wir hier als practische und von frühen Zeiten her ausgesprochene Ansicht nur die, daß über ererbtes Vermögen nicht testirt werden dürfe [22]). Gleichmäßig können wir — wiewohl in einigen Städten Deutschlands auch Erbhäuser, selbst Capitalien vorkommen, — für Curland unbedenklich den Satz aussprechen, daß der Unterschied von ererbtem und wohlerworbenem Vermögen nur beim Indigenatsadel, nicht bei anderen Ständen, und bei letzteren daher das

21) Urtheil des Curl. Oberhofgerichts in der v. Vietinghoff-Gantzkauw'schen Sache, vom 24. Juny 1820.

22) v. Lieven-Bersen'sche Protestation vom 11. Aug. 1723.

Römische Recht, zusammt denjenigen Bestimmungen der Curländ. Statuten, welche sich nicht etwa bloß auf die dem Adel allein eigenthümlichen Institute beziehen (z. E. Vorzug des Mannsstamms zum Besitz liegender Gründe, ungleiche Erbportion der Söhne und Töchter), die Erbschaftsverhältnisse regelt, während beim Indigenatsadel, und auch hier nur bei Landgütern, nicht etwa bei Häusern und anderen städtischen Grundstücken oder gar bei Capitalien, noch die Verhältnisse von ererbtem und wohlerworbenem Vermögen in Betracht kommen, und wir als allgemeine Regel in dieser Beziehung aussprechen: daß über die von agnatischen Ascendenten ererbten adligen Landgüter zwar inter vivos unbeschränkt (in Pilten mit den oben angegebenen Restrictionen), auf den Todesfall aber in der Regel gar nicht verfügt werden dürfe. Auch beziehen sich die in den Curländischen Statuten enthaltenen Verordnungen, daß das Recht der Erstgeburt nicht willkürlich entzogen (§ 169), und den Töchtern mit Uebergehung der Söhne nicht der Naturalbesitz der Güter zugewendet werden solle (§ 170), wohl nur auf ererbte Güter, eine Frage, welche indessen wegen der anderweitigen Beschränkungen der Testamentifaction durch die Rücksicht auf das Pflichttheil ꝛc. nur von untergeordnetem Interesse sein dürfte.

Wir finden endlich in den Statuten folgende zwar ihrem Wortverstande nach deutliche, hinsichtlich ihres wahren Sinnes aber ziemlich räthselhafte Bestimmungen:

„§ 172. Liberi quoque, si sine liberis decesserint, testamento suo parentes suos excludere non possunt, sed dimidiam partem illis, fratribus vero et sororibus, vel nepotibus ex illis alteram semissem relinquere tenebuntur.

§ 173. Quodsi vero nec fratres, nec sorores, aut horum harumque liberos reliquerint, parentibus omnia permittere debent, solis legatis ad pias causas exceptis, quae tamen legata semissem hereditatis excedere non oportet."

Also: wer Eltern und Geschwister oder Geschwisterkinder hat, darf gar nicht testiren, wer nur Eltern, kann über die Hälfte seines Nachlasses, jedoch nur zu frommen Stiftungen testiren?

Die offenbare Verkehrtheit dieser Bestimmungen, ihr gänzliches Abweichen vom Deutschen sowohl als Römischen, ja überhaupt von irgend einem bekannten Rechte, hat früh zu der Annahme geführt, daß sie nur von ererbtem Vermögen verstanden werden können, eine Annahme, in der man durch die in Rede stehende Stelle des Gotthardinischen Privilegiums in so weit bestärkt wurde, als man darin entweder eine ganz unbeschränkte Disposition über wohlerworbenes Vermögen finden wollte, oder doch hinsichtlich desselben auf das gemeine Recht, also hier auf die Bestimmungen des Römischen Rechts über das Pflichttheil sich verwiesen sah. Diejenigen nun, welche der Praxis auch das Recht, Gesetze aufzuheben zugestehen — und in der That mochte wenigstens zur herzoglichen Zeit der Adel den ja durch ihn besetzten Gerichten und der Praxis derselben unbedenklich dieselbe Autorität einräumen, welche das Römische Recht der Gewohnheit sogar wider ausdrückliche Gesetze beilegt [23]), — werden nicht anstehen, die Praxis für befugt zur Beschränkung jener Statutenparagraphen bloß auf das ererbte Ver-

23) Vgl. L. 32 § 1 D. I. 3.

mögen zu erachten, während auch diejenigen, welche der Praxis eine solche Wirksamkeit zuzugestehen Bedenken tragen, in Erwägung ziehen mögen, daß, da im Gotthardinischen Privilegium die Disposition über wohlerworbenes Vermögen zum wenigsten nach gemeinem Rechte gestattet ist, und ein späteres allgemeines Gesetz nach bekannten hermeneutischen Regeln das ältere specielle nicht anders als mit ausdrücklicher desfallsiger Festsetzung aufhebt, die in Rede stehenden Statutenparagraphen — obgleich jüngeres Recht — schon um deswillen nicht auf alles, sondern nur auf ererbtes Vermögen bezogen werden müssen, weil sie die ältere specielle Verordnung des Priv. Gotth. über wohlerworbenes Vermögen aufzuheben nicht geeignet erscheinen. Sind wir nunmehr zur Anerkennung der in der Rede stehenden, von der Praxis eben so zweckmäßig als befugt angenommenen Einschränkung der §§ 172 und 173 der Curl. Statuten auf bloß ererbtes Vermögen gelangt, — wobei noch zu bemerken ist, daß wir sogar die Bedingung, unter welcher einige Rechtslehrer der Praxis die Macht zur Aufhebung geschriebener Gesetze zugestehen, nämlich daß der Gesetzgeber solche Praxis gekannt und wenigstens stillschweigend genehmiget habe, als vorhanden für uns anführen können, indem die erwähnte Beziehung der §§ 172 und 173 der Curl. Stat. nur auf ererbtes Vermögen (in dem angegebenen technischen Begriffe) vom Mitau'schen Oberhauptmanngericht und dem Curländischen Oberhofgerichte in der Sache der Frau Kammerherrin v. Walujew, geb. v. d. Brincken, gegen die im Testamente ihrer Tante, des Fräuleins v. d. Brincken bedachten Legatarien ausgesprochen,

und diese Erkenntnisse durch ein Allerhöchst bestätigtes Gutachten des Reichsraths vom 6. April 1835 confirmirt sind — so haben wir nur noch die näheren hier in Betracht kommenden Verhältnisse in Erwägung zu ziehen. Wir stoßen auf die Fragen:

1) kann über ererbtes Vermögen von dem jezeitigen Besitzer auch dann nicht testirt werden, wenn dieser Letztere bloß entferntere als die in den §§ 172 u. 173 der Curl. Stat. aufgeführten Verwandten hat? Die Antwort dürfte sich dahin ergeben, daß, da, wie wir gesehen haben, in den beregten §§ nur von ererbtem Vermögen die Rede ist, und daselbst diejenigen Verwandtschaftsgrade aufgeführt sind, welche eine Testamentifaction über dasselbe behindern, nach der Rechtsregel „positio unius est exclusio alterius" auch über ererbtes Vermögen frei und ungehindert testirt werden kann, wenn der Besitzer weder Ascendenten noch Descendenten, Geschwister oder Geschwisterkinder (gleichviel ob vollbürtige oder halbbürtige) hinterläßt, und da die hier aufgeführten Verwandtschaftsverhältnisse noch weiter gehen, als die nach Römischem Rechte die Hinterlassung eines Pflichttheils bedingenden, so existirt natürlich, wenn niemand von den eine dispositio mortis causa über ererbtes Vermögen behindernden Verwandten vorhanden ist, auch kein zum Pflichttheil überhaupt Berechtigter, und nur die Existenz einer Ehefrau des Testators würde — wenn die Ehegattin in Curland zu den Notherben wegen ihrer in dem § 191 der Statuten enthaltenen Gleichstellung mit den Töchtern zu rechnen ist, wie denn auch die Praxis sie in der That dafür anerkennt [24]), — zwar die Testamentifaction

24) S. z. E. das oberhofgerichtliche Urtheil in der Royponet'schen Nachlaßsache, vom 4. April 1821.

über ererbtes Vermögen nicht behindern, jedoch in so weit in Betracht kommen, als derselben von der ihr gesetzlich zukommenden Erbportion wenigstens ein Pflichttheil zu hinterlassen wäre.

2) Ist es zur Begründung der Erbgutsqualität durchaus erforderlich, daß das Gut direct von Ascendenten auf den Besitzer gefallen ist, oder behält es diese seine Eigenschaft, wenn es zwar von agnatischen Seitenverwandten (— denn ein von Cognaten angefallenes, auch ihnen in der Qualität eines ererbten vorher zugekommenes Vermögen kann nicht weiter als ererbt gelten —) angefallen, jedoch noch von solchen, auf welche es selbst durch agnatische Ascendenten also gelangt ist, daß die Vererbung innerhalb der in den §§ 172 u. 173 der Curl. Stat. aufgeführten Verwandtschaftsgrenzen geblieben? Das Letztere muß bejaht werden, und es dürfte sich aus der Erwägung, daß man durchs Vorhandensein von über den Grad von Geschwisterkindern hinaus verwandten Personen nicht an der Testamentifaction auch über ererbtes Vermögen verhindert ist, folgern lassen, daß Erben über diesen Grad hinaus das ihnen ab intestato oder ex testamento zugefallene Vermögen in der Qualität von wohlerworbenem acquiriren, die Eigenschaft des ererbten Vermögens also nur so lange beibehalten wird, als die Vererbung unter (agnatischen) Descendenten und Seitenverwandten bis zu Geschwisterkindern incl. geschieht.

3) Reassumiren wir nach diesem Allen die Frage, ob aus ererbtem Vermögen ein Fideicommiß durch letztwillige Verordnung gestiftet werden könne, so erhalten wir hier eine verneinende Antwort, und es sind daher Fideicom-

mißstiftungen über ererbte Güter in der Regel nicht durch ein Testament, sondern durch Verträge zwischen den Eltern und Kindern, meistens dem ältesten Sohne, aufgerichtet worden [25]). Lassen sich diejenigen, welchen das Recht zusteht, eine dennoch über ererbtes Vermögen durch letztwillige Verfügung errichtete Fideicommißstiftung anzufechten, dieselbe gefallen, so unterliegt es keinem Zweifel, daß sie durch solchen ausdrücklichen oder stillschweigenden Consens gültig wird.

In der Disposition über wohlerworbenes Vermögen wird man nur durch diejenigen Rücksichten beschränkt, welche nach Römischem Rechte auf das Pflichttheil und die dazu berechtigten Personen zu nehmen sind.

---

25) Z. E. Transact zwischen F. G. v. Mirbach, seiner Ehegattin Agnes Charlotte v. Mirbach und seinem Sohne J. F. v. Mirbach, vom 20. Juni 1776, über Pusseneeken. — Transact zwischen den v. Nolde'schen Eheleuten und ihrem einzigen Sohne L. L. v. Nolde über Klein-Gramsden, d. d. 11. Januar 1786.

XIV.

In wie weit haften nach Livländischem Landrecht die Ehegatten gegenseitig für ihre Schulden?

Von Dr. F. G. v. Bunge.

(Schluß.)

---

§ 10.

Anwendbarkeit des Schwedischen Landrechts in Livland im Allgemeinen.

In dem Bisherigen sind die ehelichen Güterrechte des Schwedischen Landrechts, mit besonderer Rücksicht auf die Lehre von der Schuldenhaftung, dargestellt worden. Es ist demnächst zu untersuchen, ob und in wie weit diese Grundsätze in dem Livländischen Landrecht anwendbar sind?

Im Allgemeinen sind gegenwärtig Theoritiker und Practiker darüber einig, daß von den Schwedischen Rechtsquellen nur dasjenige in Livland Anwendbarkeit habe, was von der Praxis recipirt worden ist, und ebenso unbestritten ist im Ganzen, daß zu den recipirten Rechtsquellen 1) diejenigen gehören, welche in die Möller'schen Landesordnungen aufgenommen sind; 2) zwar nicht der Text des Schwedischen Landlags, wohl aber die supplirenden Noten der Deutschen Uebersetzung der Abrahamson'schen Ausgabe, und 3) die einzelnen, zum Theil noch un-

gedruckten, an das Livländische (Dörpt'sche) Hofgericht erlassenen Königlichen Briefe und Resolutionen [1]).

Im Einzelnen ist freilich auch Manches controvers, und namentlich hat Hezel von diesen Regeln nicht unbedeutende Ausnahmen behaupten wollen. Nach ihm sollen nämlich 1) diejenigen Stellen des Landlags selbst, welche durch Schwedische Verordnungen, die unläugbar für Livland Gültigkeit haben, speciell zur Norm vorgeschrieben sind, unbedingt anzuwenden sein [2]). Dagegen will er 2) nur denjenigen litterirten Noten des Landlags practischen Werth zugestehen, welche sich auf Gesetze gründen, die schon ohnehin in Livland Gültigkeit haben, und auch dies nur in so weit, als die Noten aus dem Gesetz richtig extrahirt sind [3]). Er giebt endlich 3) nicht zu, daß alle in die Nöller'schen Landesordnungen aufgenommenen Schwedischen Gesetze anwendbar seien [4]), sondern nur diejenigen, welchen schon aus andern Gründen Gültigkeit in Livland zugestanden werden muß. Dahin zählt nun Hezel a) die allgemeinen für ganz Schweden, mithin auch für Livland, erlassenen Gesetze; b) solche, durch

---

1) S. v. Bunge's Privatrecht § 9 und die dazu, besonders in der Anm. f., angeführte Litteratur. Es stimmen in diesen Grundsätzen mit einander überein Theoritiker und Practiker der verschiedensten Farben: Nielsen, v. Buddenbrock, v. Samson, v. Helmersen.

2) Hezel in v. Bröcker's Jahrb. f. Rechtsgelehrte in Rußland Bd. II. S. 93 fgg. Hier werden auch die einzelnen Stellen des LL., auf welche in den in Livland gültigen Verordnungen verwiesen wird, zusammengestellt.

3) Ebendas. S. 96 fgg.

4) Eine Reihe nicht anwendbarer in die LO. aufgenommener Gesetze führt Hezel a. a. O. S. 91 fg. auf.

welche diese allgemeinen Gesetze näher erklärt und bestimmt werden, und c) diejenigen, welche speciell für Livland erlassen sind. Bei allen diesen unter Nr. 3 angeführten Gesetzen komme es eben daher nicht darauf an, ob sie in die Landesordnungen aufgenommen sind, oder nicht, sondern es haben alle Schwedischen Gesetze der Art an sich Gültigkeit in Livland [5]), so wie andererseits denjenigen Verordnungen, welche Erklärungen des Landtags enthalten, weil dieser unanwendbar sei, gleichfalls alle Anwendbarkeit abgehe [6]).

Eine genauere Prüfung und Widerlegung der von Hezel aufgestellten Theorie über die Anwendbarkeit der Schwedischen Gesetze in Livland überhaupt dürfte, so wichtig sie an sich wäre, an diesem Orte zu weit führen; es werden vielmehr einige kurzen Andeutungen genügen müssen. Die Hezel'sche Ansicht wäre im Ganzen richtig, vorausgesetzt, daß die in Frage stehenden Schwedischen Rechtsquellen in Livland förmlich promulgirt, deren Anwendung angeordnet, und diese Anordnung auch in der That durchgeführt worden wäre. Allein dies ist nur mit verhälnißmäßig wenigen Verordnungen der Fall, welche speciell für Livland erlassen oder an Livländische Behörden gerichtet waren; außerdem sind einige allgemeine Schwedische Gesetze, zum Theil mit Modificationen, wie z. B. die Kirchenordnung vom J. 1686 [7]), — ausdrücklich auf Livland ausgedehnt worden. Daß

5) Das. Bd. I. S. 95 fgg.
6) Das. Bd. II. S. 91 Anm. ***). Vgl. auch S. 95 a. E.
7) Vgl. diese Erörterungen Bd. II. S. 131 fg.

alle derartigen Verordnungen unbedingte Gesetzeskraft in Livland erhalten, und — wofern sie nicht später ausdrücklich aufgehoben wurden — behalten haben [8]), darüber dürfte kein Zweifel obwalten. Ganz anders verhält es sich dagegen mit den übrigen allgemeinen, nicht speciell und ausdrücklich auf Livland extendirten Schwedischen Rechtsquellen. Zwar fehlte es allerdings nicht an wiederholten Versuchen der Schwedischen Regierung, das allgemeine Schwedische Landrecht (d. h. den sog. Landlag und die späteren landrechtlichen Gesetze) in Livland einzuführen [9]); allein einestheils sollte es nur subsidiarisch gelten, mithin dem älteren Rechte nicht derogiren [10]), anderentheils gelang selbst dieses der Schwedischen Regierung nicht vollkommen. Das von ihr zuletzt angewendete Mittel: die Schwedischen Rechtsquellen in Deutschen Uebersetzungen drucken zu lassen [11]), und sie so — man möchte sagen — einzuschwärzen, war ohne Zweifel das wirksamste; denn obschon es erst kurz vor

---

8) Aufgehoben wurde z. B. namentlich die Schwed. Kirchenordnung durch das Russische Evangel. Kirchengesetz v. 1832.

9) S. die bei Samson v. Himmelstiern in v. Bröcker's Jahrb. Bd. II. S. 10 fgg. zusammengestellten Königl. Verordnungen u. Resolutionen von den Jahren 1630, 1631, 1632, 1668, 1687 u. 1707.

10) S. besonders die Landgerichtsordinanz vom 1. Febr. 1632 § 29 u. den Königl. Brief v. 12. Juni 1707 bei v. Samson a. a. O. S. 11 u. 13.

11) Mit Recht hat v. Helmersen (Abhandlungen aus dem Adelsrecht Lief. II. S. 45 fgg.) dieses besonders hervorgehoben, und dadurch seiner Abhandlung über die Anwendbarkeit des Schwedischen Rechts in Livland (ebendas. Lief. I. S. 1 fgg.) eine neue feste Stütze gegeben.

der Trennung Livlands von Schweden in Ausführung gebracht wurde, obschon bei der Unterwerfung des Landes unter Rußland die Ritterschaft in ihrer Capitulation die Anwendung des Schwedischen Rechts offenbar zu elidiren suchte [12]), so kamen doch während der Russischen Herrschaft jene Deutschen Uebersetzungen der Schwedischen Rechtsquellen im Lande mehr in Umlauf, und — unvermerkt — in practischen Gebrauch. Da sie nun aber auf diesem Wege, durch die Praxis, nicht durch Promulgation, sich den Weg in die Gerichte und ins Leben gebahnt haben, so können sie auch nicht als ius scriptum, sondern nur als ein Bestandtheil des Gewohnheitsrechts betrachtet werden; die Art und der Umfang ihrer Gel-

12) In dem Art. 10 der von der Livländ. Ritterschaft mit dem Feldmarschall Scheremetjew am 4 Juli 1710 abgeschlossenen Capitulation wird von der ersteren stipulirt: „In allen Gerichten wird nach Livländischen Privilegien, wohleingerichteten alten Gewohnheiten, auch nach dem bekannten alten Livländischen Ritterrechte, und wo diese deficiren möchten, nach gemeinen Deutschen Rechten der landesüblichen Proceßform gemäß so lange gesprochen, bis ein vollständiges ius provinciale für Livland angefertigt und daselbst publicirt worden." Daß hier, bei der Aufzählung der anzuwendenden Rechtsquellen, des Schwedischen Rechts gar nicht gedacht wird, hatte ohne Zweifel seinen guten Grund. Daß aber durch diesen Capitulationspunkt die Kraft der Schwedischen Gesetze für Livland aufgehoben worden, wie v. Helmersen (a. a. O. Lief. I. S. 3 fg.) annimmt, kann nicht zugegeben werden, da dieser Accordpunkt von Scheremetjew keinesweges zugestanden und bestätigt wurde, vielmehr seine Antwort dahin lautete: „Bleibt bei der Art Gebrauch, wie es bisher gehalten; wegen des ius provinciale aber muß an Se. Zarische Majestät supplicirt werden." Es ward mithin hierdurch der Status quo zur Zeit der Unterwerfung bestätigt.

tung ist also gleichfalls darnach zu bestimmen und abzumessen, wie Beides sich durch die Praxis gemacht hat. Diese schloß 1) den Text des Landlags unbedingt von aller Anwendbarkeit aus, ohne Rücksicht darauf, daß einzelne spätere, für anwendbar erkannte Gesetze auf bestimmte Stellen des Landlags verweisen; 2) dagegen wurden die litterirten Noten des Landlags, als solche, ohne Rücksicht auf ihre Quellen, und im Ganzen recipirt, so daß die Präsumtion für die Anwendbarkeit aller in den Noten enthaltenen Rechtssätze streitet, und die Nichtreception einzelner daher bewiesen werden muß; ganz in derselben Weise wurden 3) einige Anhänge des Landlags, z. B. die sog. Richterregeln, und 4) der Gesammtinhalt der sogenannten Livländischen Landesordnungen practisch. Auch über das Verhältniß aller dieser Rechtsquellen zu dem älteren, sog. angestammten Recht entscheidet nicht ihr Alter, sondern die Art und Weise der Reception; es haben daher durchaus nicht alle, wohl aber viele derselben derogatorische Kraft erhalten.

Dies ist der Standpunkt des gegenwärtig geltenden, practischen Rechts. In wie weit er sich auch theoretisch vollkommen rechtfertigen läßt, wird erst weiter unten näher untersucht werden können.

§ 11.

Anwendbarkeit der Schwedischen Gesetze über die Schuldenhaftung der Ehegatten insbesondere.

Wenden wir die eben aufgestellten allgemeinen Grundsätze unserer Praxis über die heutige Anwendbarkeit des Schwedischen Rechts in Livland insbesondere auf die in

Rede stehenden Schwedischen Verordnungen über die Schuldenhaftung der Ehegatten an, so finden wir

1) daß die Hauptgesetze über diesen Gegenstand, namentlich die Königlichen Resolutionen und Erklärungen vom 17. Novbr. 1669, vom 30. Mai 1682 und vom 28. Mai 1687 [13]) sämmtlich in die Livländischen Landesordnungen aufgenommen [14]), daher

2) mit denselben von der Praxis recipirt sind, wofür auch die bereits früher aufgeführten ausdrücklichen Zeugnisse der Practiker [15]) sprechen, und eine Reihe von Präjudicaten auch aus der neuesten Zeit aufgeführt werden könnten, wenn solches nicht, unter den angegebenen Umständen, unnöthig schiene. Eben daher kann auch

3) kein Zweifel gegen die Anwendbarkeit der ersten der gedachten Resolutionen, vom 17. Novbr. 1669, daraus hergenommen worden, daß dieselbe an das Aboische Hofgericht gerichtet ist. Im Gegentheil wird in der Einleitung der Resolution ausdrücklich gesagt, sie werde als Antwort auf eine Anfrage des Aboischen Hofgerichts vom 23. Octbr. ertheilt, „nach geschehener Communication mit **allen** Unseren Hoff-Gerichten," und ebenso lesen wir in den beiden anderen Resolutionen, in der von 1682: „daß Ihro Königl. Majestät auch daneben Dero Hoff-Gerichte Bedencken eingenommen, und was von denenselben beygebracht worden, mit des Rechtes darzu gehörigen Locis genau conferiret und

13) S. oben § 5 u. 6. S. 17, 18 u. 22.
14) LO. S. 260 fgg., 356 fgg. und 464 fgg.
15) S. oben § 1 S. 1 fgg.

überlegt"; und in der vom J. 1687: „daß J. K. M. Dero Hoff-Gerichte Bedencken darüber eingenommen." Sind nun dergleichen Bedenken in der That von allen Hofgerichten eingezogen worden, so muß man doch wohl annehmen, daß auch das Livländische Hofgericht sein Gutachten darüber abgegeben habe [16]). Daraus könnte denn weiter gefolgert werden, daß alle drei Resolutionen auch an das Livländische Hofgericht erlassen sind, und mithin zu denjenigen Schwedischen Gesetzen gehören, welche von Hause aus unbedingte Gültigkeit in Livland erhalten haben [17]). Sollte aber auch dies noch ungewiß erscheinen [18]), so werden — wenigstens auf den ersten Blick — alle Zweifel gehoben

---

16) Vgl. auch v. Buddenbrock Samml. d. Gesetze Bd. II. S. 1040 Anm. 3.

17) S. oben S. 343 fg.

18) An Zweifelsgründen fehlt es nicht: sie liegen hauptsächlich darin, daß noch im J. 1707, wie aus dem unten angeführten Königl. Brief vom 12. Juni d. J. sich ergiebt, im Livländischen Hofgericht die Anwendbarkeit dieser Gesetze in Livland gerade sehr bestritten war. — Ueberdies dürfte es bedenklich sein, gerade bei dem ältesten Gesetze v. J. 1669, — welches auf eine Anfrage aus Abo vom 23. October schon am 17. Novbr. desselben Jahres, also nach 25 Tagen erlassen ward, — anzunehmen, daß darüber auch das entfernte Dörpt'sche Hofgericht gehört worden; und doch ist nur bei dieser Verordnung der Einziehung von Bedenken aller Hofgerichte ausdrücklich gedacht, während in den beiden anderen Verordnungen bloß von „Dero Hoff-Gerichte Bedenken" die Rede ist. Livland wurde keinesweges als so innig mit dem Schwedischen Reiche verbunden angesehen, als daß nicht die Annahme statthaft wäre, unter „J. K. M. Hofgerichten," ja selbst unter „allen Hofgerichten" seien nur die übrigen Hofgerichte des Reichs, mit Ausnahme des Dörpt'schen, gemeint gewesen. Der der Provinz Livland zugestandene eigenthümliche Rechtszustand dürfte wohl zu dieser Annahme berechtigen.

4) durch eine Entscheidung König Carls XII., welche die Anwendung der Schwedischen Gesetze über die Schuldenhaftung der Ehegatten geradezu für Livland anordnet. Diese Entscheidung — der Königl. Brief vom 12. Juni 1707, — bedarf daher einer besonderen Erörterung, und muß, wegen ihrer Wichtigkeit für unsern Gegenstand, hier vollständig mitgetheilt werden, zumal sie bis jetzt noch ungedruckt ist.

§ 12.

Fortsetzung. Königlicher Brief vom 12. Juni 1707.

Der Königliche Brief an das damals schon in Riga residirende Hofgericht vom 12. Juni 1707 lautet in der officiellen Uebersetzung [19]) nachstehend:

„Carl von Gottes Gnaden ꝛc. ꝛc. ꝛc. Unsere besondere Gunst und gnädige Wohlgewogenheit mit Gott dem Allmächtigen, Getreuer Mann und Dienere, Unser resp. Rath, Herr Graf und Präsident, wie auch sämmtliche Assessores. Uns giebet Unsere Justice-Revision unterthänigst zu erkennen, wie Ihr bey derselben sollet angetragen haben, daß bey Abschließung und Aburtheilung verschiedener Streitigkeiten wegen Cessio bonorum et

19) Wir entlehnen dieselbe einer auf Ansuchen des Dorpater Rathes für denselben in der Canzlei des Livländischen Hofgerichts angefertigten Sammlung von hofgerichtlichen Constitutionen, Publicationen ꝛc., wo dieser Königl. Brief unter № 144, b aufgenommen ist. In derselben Sammlung findet sich unter № 54 eine hofgerichtl. Publication vom 19. Juli 1707, wodurch unser Königl. Brief in einem kurzen Auszuge den Unterbehörden eröffnet wird.

Concursu creditorum bei Euch hervor gewachsen sind, und solchergestalt die Quaestion bei Euch zu ventiliren gekommen ist, ob und in wie weit eine Ehefrau adelichen Standes nach ihres Mannes Tode, wenn sie bonis cediren will, oder auch, wenn die Mutter schon gestorben wäre, ob in solchen Fällen denen Kindern zugelassen werden kann, auszunehmen und für sich alleine vor denen Creditoren denjenigen Brautschatz und Eigenthum zu behalten, was sie ins Hauß mitgebracht, und solchergestalt der Zahlung der Schuld zu entgehen, die während der Ehe gemacht worden ist, ohnerachtet sie bei 20, 30, ja mehreren Jahren beysammen gelebt haben; oder ob der Frauen eingebrachtes Eigenthum alsdann zugleich mit des Mannes Nachlassenschaft und demjenigen Eigenthum, so nach ihm gefunden wird, zur Abzahlung an die Creditoren gehen solle. Bei Perlustrirung welcher Sache Ihr in verschiedenen Sentiments, und ein Theil bei denen Gedancken stehen geblieben, als müsse die Frau keinesweges diejenige Schuld zu erkennen verpflichtet werden, die der Mann während der Ehe gemacht, sondern heraus nehmen, was sie mit sich ins Hauß gebracht, als ein privilegium personale, welches sie den Vorzug für die Pfandverschreibungen, die etwa gefunden werden könnten, zu haben vermeinen, und daß solchergestalt des Mannes Nachlaß alleine denen Creditoren zu gute kommen sollte, zu deren Behauptung man folgende Gründe angeführt, nämlich 1mo, daß seit der Zeit, da das Hoff-Gericht dort im Lande eingerichtet worden, soll es immer so abgeurtheilt worden seyn, welches mit einigen Praeiudicatis zu beweisen seyn soll. 2do Verpflichten sich alle die

Richter beym Antritt ihrer Aemter eidlich, daß sie nach dem gebräuchlichen Landes-Gesetze, Statuten und Abhandlungen, guten und löblichen Manieren und Sitten, ohne Ansehen der Person, alten wohlhergebrachten Freyheiten ohnbeschadet, urtheilen werden. 3tio. Soll die allgemeine Billigkeit erfordern, daß alles, was die Frau in des Mannes Hauß eingebracht, den Vorzug für die vorhero gemachte Pfandverschreibungen, sie mögen geschehen seyn, wie sie wollen, haben müßte. Wobey man solches mit verschiedene Stellen in dem Römischen Gesetze zu beweisen gesucht, womit das Magdeburgische Gericht, Sigismundi Augusti Privilegium de Anno 1561 und des Königs Sigismundi tertii Urtheil de Anno 1615 [20]) übereinstimmten, und soll das Ehstnische Land- und Ritterrecht [21]) gleichfalls von selbigen Innhalt seyn. 4o. Wird angeführt wie Seine Höchstseelige Königliche Majesté Un-

---

20) Von diesen drei Citaten bestätigt das letzte nur die Bestimmung des Sylvester'schen Gnadenrechts v. J. 1457, daß die beerbte Wittwe, nach Maßgabe des Kindestheils, den sie vom Nachlaß des Ehemannes erbt, des letztern Schulden zahlen soll; das zweite Citat enthält gar nichts über den fraglichen Gegenstand, und was mit dem ersten — dem Magdeburgischen Gericht — gemeint ist, ist schwer zu entscheiden. Das eigentliche Magdeburgische Recht hat in Livland nie Geltung gehabt; vielleicht ist hier der Sachsenspiegel darunter zu verstehen, der in Polen jene Benennung führte und unter derselben auch in dem im Text allegirten Urtheil Sigismunds III. von 1615 angezogen wird.

21) Das Esthl. R. und LR. weiß eben so wenig etwas von einem Vorzuge der Illaten der Ehefrau vor den hypothecarischen Gläubigern des Ehemannes, und enthält auch nur in B. III Tit. 9 Art. 5 die Bestimmung, daß die beerbte Wittwe des Mannes Schulden zahlen soll.

ser Höchstgeliebter Herr Vater Anno 1675 den 3. Febr. [22]) ihnen zugesaget haben soll, daß sie bei ihrem Gesetze und ehemaligen gebräuchlichen Gewohnheit beibehalten und ihnen verstattet seyn soll, selbst darnach zu urtheilen, und daß dasselbe auf keine Weise abgeändert werden soll. 5to. Fänden sie die Cessionem bonorum sowohl in dem Schwedischen Gesetze als in anderen Reichs-Verordnungen, zwar wohl gegründet zu seyn, selbiges beneficium aber nützete wenig der Frauen, wenn sie verpflichtet würde, dazu alles dasjenige fließen zu lassen, was sie mit sich ins Hauß gebracht, und wäre eine solche Cession ihr mehr zum Schaden als Nutzen. Und 6to würde es sehr bedencklich seyn, von dem alten Gebrauch, dem im Lande üblichen Manier, Praejudicaten und Nachfolge abzugehen, wenn jetzo einige Aenderung darinnen gemacht werden sollte. Der andere Theil von Euren Gliedern vermeinet dagegen, daß die Frau oder die Kinder bei dergleichen Vorfalle von Cessio bonorum, das ins Hauß eingebrachte Gut oder Mütterliche von der Zahlung derjenigen Schuld, so der Mann oder der Vater während der Ehe gethan, nicht ausnähmen könnten, wenn der Mann durch sein Verschulden nicht dafür hätte haften sollen; und dieses zwar aus folgenden Gründen: Nämlich 1) statuirte das confirmirte Livländische Ritter-Recht, daß wenn eine Frau beweisen könnte, mit dem

22) Was hierunter für eine Urkunde zu verstehen, ist nicht zu bestimmen; bekannt sind von Carl XI. nur die Confirmationen der Livländ. Rechte u. Privilegien vom 23. Novbr. 1660 (Collectanea Livon. hinter Patkull's Deduction S. 179) u. vom 10. Mai 1678 (bei v. Buddenbrock a. a. O. S. 7 fgg.).

Manne lebendige Kinder gezeuget zu haben, so hörete die Morgengabe auf, und darf sie ihres Mannes Eigenthum besitzen und davon ihre Schuld bezahlen [23]), womit denn auch des Königs Woldemars Gesetz von Anno 1215 [24]), für Esthland gegeben, übereinstimmend befunden worden, welches gleichfalls confirmiret sey. Von gleicher Beschaffenheit soll des Bischoff Albrecht dem Liefland ertheiltes Ritterrecht [25]) seyn. 2) In diesem vorerwähntem Gesetze soll statuiret zu finden seyn: daß eine Mutter in gleiche Theile der Erbschaft mit den Kindern ginge, und müsse gleich mit ihnen die Schuld des Sterbhauses bezahlen, wie des Woldemars, Alberts und Volquins [25]) Ritterrechte gebieten und vermögen [26]). 3) Würde es auch durch des Erzbischofs Sylvestri Privilegium de Anno 1457 [27]) bestätiget, welches von Königen zu Königen confirmiret worden, woselbst mit klaren Worten ausgesagt worden: daß, wenn eine Mutter mit ihren Kindern nicht beysammen bleiben will, sie eines Kindes Antheil erben, und einen eben so großen Theil des Mannes Schulden bezahlen müßte. 4) Wenn man einwenden würde, daß diese allegirte Stellen von dem

---

23) Mittl. Livländ. Ritterrecht Cap. 27 u. 54. Vgl. diese Erörterungen oben S. 291 fgg.

24) Dies soll heißen 1315. Die betreffende Bestimmung findet sich im Art. 10 des Waldemar-Erich'schen Lehnrechts.

25) Hierunter ist ohne Zweifel das — ehedem dem Bischof Albrecht und dem Ordensmeister Volquin zugeschriebene — älteste Livländ. RR. gemeint, namentlich dessen Art. 19.

26) Waldemar - Erich'sches Recht Art. 12. Aeltestes Livländ. RR. Art. 21. Mittl. Livländ. RR. Cap. 56.

27) Art. 7. Vgl. überhaupt von Bunge's Privatrecht § 265.

Casu nur redeten, wenn die Frau ihren Mann erbet, daß es zu den Cessionem bonorum nicht sollte extendiret werden können; so fänden sie dennoch selbige Einwendung von keinem sonderlichen Werthe; denn 1) könnte es nicht zum Liefländischen Ritterrechte gezogen werden, daß eine Wittwe ihr mitgebrachtes Eigenthum für allen anderen Pfandverschriebenen Forderungen voraus abnehmen und ohne Gesetz es antreten könnte. 2) Würden nach dem Liefländischen Ritterrechte nicht allein des verstorbenen Mannes Güter zwischen der Mutter und den Kindern, sondern auch des verstorbenen Vaters und zugleich der Mutter ihr eingebrachtes Gut, wenn die Mutter nicht länger mit den Kindern beysammen leben will, getheilt, wofern keine andere Erbschafts-Abhandlung aufgerichtet worden ist, sondern alsdann wird alles Eigenthum zusammen gelegt, und die Theilung darnach verrichtet. 3) Muß dieses Gesetz ebenso appliciret werden, wenn die Frau sowohl Schaden als Vortheil davon gehabt, was der Mann während der Ehe hat borgen können, muß sie auch die Schwierigkeit kennen, die da ist an der Bezahlung theilhaftig zu seyn. 4) Das Präjudicat von Anno 1692 d. 27. Febr., welches angeführet ist, kann hierher nicht gedeutet werden, weil darinnen pro ratione decidendi angetragen wird, daß die Frau weder den Nutzen von des Mannes gemachten Schulden gehabt, noch davon etwas angewandt worden zu Einlösung ihres festen Eigenthums [28]) unter der Ehe. 5) Seine Königl. Majesté

28) Unter „festem Eigenthum", wie später unter „festen Erbgütern" und „adlichen Festigkeiten" sind Immobilien zu verstehen, im Schwedischen: **fast egendom, fast arfgods, fastighet.**

auf des Hoff-Gerichts Anfrage vom 31. Octbr. 1666 [29]) in Gnaden erklärt haben, daß die Frau die Schuld, die der Mann vor der Ehe gemacht hat, nicht bezahlen, sondern ihr Gut davon eximiret werden müßte. Wenn sie aber nachhero Kinder gezeuget und solchergestalt zur Communionem bonorum geschritten haben, so scheinet es auch billig zu seyn, daß sie an der Bezahlung der Schulden gleichen Theil nehmen müsse. 6to. Scheint es bedencklich zu seyn, daß eine Wittwe, die mit einem so starken Bande mit ihrem Manne verknüpft gewesen, und wenn er in einem vermögenden Stande stirbt, eine ansehnliche Erb-Portion lucriret, wie auch der Ehre, die dem Manne zukommet, theilhaftig wird, imgleichen dasjenige zu verzehren mit geholfen, was der Mann schuldig geblieben, gleichwohl frey erkannt werden sollte, welches zu nichts anders dienen würde, als 7mo zum Betrug seines Nächsten und seiner Creditoren, wenn die Frau alles dasjenige das Ihrige nennen dürfte, was nach dem Manne gefunden werden könnte. Da Wir nun die von beyden Seiten angeführten Gründe in genaue Beprüfung und Ueberlegung genommen, und befunden, daß das erstere von diesen Sentiments mehrentheils auf verschiedene Präjudicate gegründet sey, die auf diesen Casum nicht eigentlich gedeutet werden kön

---

29) Hiermit scheint eine vom Dörpt'schen Hofgericht ergangene besondere Anfrage gemeint zu sein, welche uns jedoch ebensowenig, als die darauf erfolgte Königl. Erklärung bekannt ist. Oder sollte unter diesem Citat die Anfrage des Abo'schen Hofgerichts vom 23. Octbr. u. die Resolution vom 17. Novbr. 1669 (s. oben S. 17 fg. und S. 348 Anm. 18) zu verstehen sein?

nen, und daß die übrigen dabey angeführten Gründe auch nicht so beschaffen sind, daß sie vim legis haben könnten: So erachten Wir hiermit das letztere Sentiment zu approbiren und demselben Beyfall zu geben, allermaßen dasselbe nicht allein mit unterschiedenen seit langen Zeiten her zurücke ertheilten Privilegien, Gesetzen und Verordnungen, sondern auch mit der Anno 1682 den 30. Maii emanirten Verordnung über den rechten Verstand der Landlage des Reichs Schweden [30]) in solchen Sachen, wenn der Frauen feste Erbgüter [31]) in Bezahlung für Schulden angesuchet werden, die unter währender Ehe gemacht sind, übereins kommet, welches denn auch mit der Billigkeit selbst überein kommet, angesehen sonst offte die Creditores, welche auf guten Glauben ihr Gut einem Manne währender Ehe mit seiner Frauen vorgestrecket, zu leiden kämen, und sie, die es zugleich mit dem Manne genossen, etwas davon zu bezahlen, entginge, wenn sie all ihr eingebrachtes Eigenthum vor denen Creditoren ausnehmen und solchergestalt mit eines andern Schaden gewinnen dürfte; weil es alsdann heißen würde, was von anderen geborgen worden, sey verzehret, der Frauen ihr Gut aber behalten worden, wonechst die vorbemeldete Verordnung de Anno 1682 im Munde führet, daß nachdem des Mannes und der Frauen Mobilia und Güter von dem ungetheilten zur Abzahlung der Schulden angeschlagen worden, muß die Frau nachhero von der übrigen Schuld einen Drittheil

30) S. oben S. 18.
31) S. oben S. 354. Anm. 28.

von ihren adlichen Festigkeiten [32]) bezahlen, wofern nur die Schuld nicht durch des Mannes Versehen, Verbrechen oder Missethat alleine, oder durch sein verschiedentliches Verschulden zugefüget worden ist, auf welchen Fall der Frauen ihr ganzer Antheil an dem Hause frey erkannt ist. Als ist dahero hiermit an Euch Unser gnädiger Wille und Befehl, daß Ihr nicht allein diese Unsere Verordnung Euch zur gehorsamen Nachachtung stellet, sondern auch hinführo, wenn Ihr genöthiget werdet, bei vorfallenden Sachen Euch fremder Völker Gesetze zu bedienen, in deren Stelle dem Schwedischen Gesetze und Unseren Verordnungen folget, damit Ihr allezeit in Euren Entschluß und Urtheilfällen Euch einander gleich seyn könnet. Ihr verrichtet hiermit, was Uns zum gnädigen Wohlwollen gereichet. Und Wir befehlen Euch Gott dem Allmächtigen besonders gnädiglich. Haupt-Quartier Altranstadt, den 12. Juni 1707."

Carolus.

C. Piper.

An das Hoff-Gericht in Riga wegen Cessio bonorum et Concursu creditorum.

In fidem versionis
Erich Norring
Gen. Gouvt. Transl."

§ 13.

Erläuterung des Königl. Briefes vom 12. Juni 1707.

Das eben mitgetheilte höchst interessante Gesetz läßt

32) S. ebendas.

uns einen tiefen Blick in den damaligen Rechtszustand Livlands und in die Ansichten des höchsten Dicasteriums der Provinz thun.

Vor Allem ersehen wir daraus, daß zu jener Zeit, — also gegen das Ende der Schwedischen Herrschaft — die Gültigkeit des allgemeinen Schwedischen Rechts in Livland nichts weniger als entschieden war, wiewohl eine der beiden Partien, in welche — nach unserer Urkunde — das Hofgericht sich derzeit spaltete, sich schon einigermaßen zum Schwedischen Rechte zu neigen scheint. Wir möchten von diesen Parteien die eine als die Civilistische, die andere als die Germanistische bezeichnen. Die erstere spricht sich, bezüglich unserer Frage, dahin aus: „daß alles, was die Frau in des Mannes Hauß eingebracht, den Vorzug für die vorhero gemachte Pfandverschreibungen, sie mögen seyn, wie sie wollen, haben müßte.“ Sie beruft sich, zur Begründung dieser Behauptung allerdings zunächst auf die bisherigen Entscheidungen des Hofgerichts, auf die „gebräuchlichen Landesgesetze, Statuten, Abhandlungen, guten löblichen Manieren und Sitten“; ihre specielleren Citate aus den Landesrechten aber beweisen deutlich die größte Unkunde dieser Landesrechte [33]), und erinnern sehr an die Art und Weise, wie noch vor nicht vielen Jahren unsere meist bloß Civilistisch gebildeten Practiker das Provincialrecht in Parteischriften wie in Urtheilen in der Regel zu behandeln — oder richtiger zu mißhandeln — pflegten.

---

33) S. oben S. 351. Anm. 20 u. 21.

Das Hauptargument dieser Partei — welches einigermaßen ihre Ansicht rechtfertigt — sind die „verschiedenen Stellen in dem Römischen Gesetze"; — wir sagen aber auch hier nur einigermaßen, da das Römische Recht die hier für alle Illaten der Ehefrau in Anspruch genommenen Vorzugsrechte bekanntlich nur der dos zugesteht [34], keinesweges aber dem Paraphernalvermögen der Ehefrau [35]. — Viel gründlicher geht dagegen die von uns so genannte Germanistische Partei des Hofgerichts zu Werke [36], und beweist mindestens durch ihre Citate aus den einheimischen Rechtsquellen genauere Kenntniß derselben, wiewohl wir uns mit den daraus gezogenen Folgerungen und namentlich mit der Annahme einer in dem Livländ. Ritterrechte und im Sylvesterschen Gnadenrecht begründeten ehelichen Gütergemeinschaft ebensowenig befreunden, als eine Uebereinstimmung dieser Rechtsquellen in der fraglichen Lehre mit dem Schwedischen Landrechte zugeben können. Bevor

---

34) Const. 33 C. de iure dotium (5, 12). Const. 12 § 1 C. qui pot. in pign. (8, 18.) Nov. 97 c. 3.

35) Das stillschweigende Pfandrecht, welches die Frau wegen der von ihrem Paraphernalgut dem Manne anvertrauten Schuldforderungen in des Mannes Vermögen erwirbt (Const. ult. C. de pact. conv. (5, 14), — wenn es auch wirklich auf sämmtliche bona parapherna sollte ausgedehnt werden dürfen (Meißner, vom stillschweigenden Pfandrecht § 163 S. 406 fgg.) — kann der privilegirten Hypothek, welche die dos genießt, keineswegs gleichgestellt werden.

36) Uebrigens ist nicht zu verkennen, daß es gar sehr den Anschein hat, als ob in unserer Urkunde — gewiß nicht ohne Absicht — die Motive der Civilistischen Partei sehr schwach, jedenfalls weit unvollständiger dargestellt sind, als die der Germanistischen.

wir jedoch in der Erörterung der von den hofgerichtlichen Germanisten aufgestellten Ansicht weiter fortfahren können, wird es erforderlich sein, eine gedrängte Darstellung der Grundsätze des angestammten Livländischen Landrechts über die Schuldenhaftung der Ehegatten einzuschalten.

§ 14.

Fortsetzung. Schuldenhaftung der Ehegatten nach den Grundsätzen des angestammten Livländischen Landrechts.

Nach dem angestammten Livländischen Landrecht hat der Ehemann vermöge der ehelichen Vormundschaft nicht nur die Verwaltung des gesammten Vermögens der Ehefrau, so daß letztere ohne seine Einwilligung nichts davon veräußern darf [37]), sondern ihm gebührt auch der Nießbrauch desselben [38]). Die für uns besonders wichtige Frage aber, in wie weit der Ehemann das Vermögen der Frau veräußern, namentlich auch verschulden darf, ist in den Rechtsquellen nicht ausdrücklich entschieden. In Betreff der fahrenden Habe kann — schon wegen der Regel: „Hand wahre Hand“ — nicht wohl an einer unumschränkten Veräußerungsbefugniß des Ehemannes gezweifelt werden [39]). Anders dagegen

---

37) Mittl. Livländ. RR. Cap. 42: „Ein wiff mach er gudt nicht vorgeuen, noch egen noch litftucht vplaten, ane eres mannes vullwort edder vorlöff.“

38) Das. Cap. 14: „— — wat he mit synes wiues gude vorwörue edder voröuerde, dat were syn eigen.“ Vgl. auch Cap. 232.

39) Vgl. besonders Th. Berck, über das Bremische Güterrecht der Ehegatten (Bremen, 1832. 8.) S. 40 fg.

verhielt es sich mit den Immobilien. Insofern nämlich die von der Frau inferirten Immobilien in der Regel Erbgüter gewesen sein werden, ist schon wegen dieser Erbgutseigenschaft deren Veräußerung ohne Einwilligung der nächsten Erben der Frau unzulässig [40]; es ist aber nicht unwahrscheinlich, daß, wie nach dem Deutschen Rechte des Mittelalters [41], so auch nach dem Livländischen, der Ehemann, außer dem Falle der Noth, zur Veräußerung der Immobilien des Consenses der Frau selbst bedurfte [42]. Dabei war jedoch zwischen der Mitgabe und dem übigen Immobiliarvermögen der Frau zu unterscheiden. Hatte nämlich die Frau eine Mitgabe (sei es in Capitalien oder in Grundstücken) inferirt, so mußte ihr dagegen vom Ehemann eine das Doppelte betragende Morgengabe oder Widerlage, entweder in Gelde oder in einer Pfandverschreibung auf ein namhaft gemachtes Gut bestellt werden [43]. Diese Morgengabe war eine Wittwenversorgung, welche die Ehefrau daher erst nach des Mannes Tode, jedoch nur in dem Falle erhält, wenn die Ehe kinderlos blieb [44]. Sobald aber die Frau ein Kind (während der Ehe oder zu rechter

---

40) Mittl. Livländ. RR. Cap. 45 u. 66; vergl. jedoch Cap. 65 u. überhaupt v. Bunge's Privatrecht § 89.

41) C. L. Runde Deutsches eheliches Güterrecht S. 16 fgg., bes. Anm. d; vgl. auch Berck a. a. O.

42) An Zeugnissen für die spätere Praxis in Livland fehlt es nicht. S. v. Bunge a. a. O. § 258 Anm. e.

43) Wolmarscher Ritterschaftsreceß vom Donnerstag nach Lätare 1543 (s. oben S. 290) u. Livländ. RR. Cap. 53 (oben S. 282 u. 283 Anm. 2).

44) Livl. RR. a. a. O. Sylvesters neue Gnade v. 1457. § 6.

Zeit nach Aufhebung der Ehe) gebar, erlosch die Morgengabe [45]), und die Frau erhielt, sobald der Mann starb, die Leibzucht an dessen gesammten Gute [46]), ohne zur Theilung mit den Kindern anders, als wenn sie zu einer zweiten Ehe schritt, gezwungen werden zu können [47]). Kam es zur Theilung, so erhielt die Wittwe von den Liegenschaften eine Virilportion zur Leibzucht, von den ausstehenden Schuldforderungen gleichfalls eine Virilportion erblich [48]); überdies die fahrende Habe [49]), welche letztere auf gleiche Weise auch der unbeerbten Wittwe gebührt [50]). Dasjenige, was von der Ehefrau nach Bestellung der Morgengabe, d. i. nach Eingehung der Ehe, durch Erbschaft an Gütern erworben worden ist, soll sie als Wittwe noch besonders erhalten [51]). Ueber die Schuldenhaftung findet sich ausdrücklich nur be-

45) Mittl. Livländ. RR. Cap. 27 u. 54. S. oben S. 291 fgg.

46) Ebendas. S. auch das RR. Cap. 9, 52 u 231. Sylvesters neue Gnade § 7.

47) Mittl. Livländ. RR. Cap. 52, oben S. 286.

48) Das. Cap. 56, 62, 231. Sylvesters neue Gnade § 7.

49) Ebendas.

50) Sylvesters Gnade § 6.

51) Sylvesters Gnade § 6: „Geschege dat ok dat der vrouwen yenige gudere angestoruen weren na der tyd, alse ere morgengaue gestettet were, de sal ze darto hebben, alse ze er geeruet syn.“ Es ist dies allerdings bloß hinsichtlich der kinderlosen Wittwe ausdrücklich angeordnet; allein es ist kein Grund vorhanden, dasselbe Recht der beerbten Wittwe streitig zu machen. Denn dadurch, daß sie ein lebendes Kind gebiert, soll ausdrücklich bloß ihre Morgengabe erlöschen (RR. Cap. 27 u. 54), keineswegs aber kann sie in Folge dessen auch ihr Recht an den nach Bestellung der Morgengabe erworbenen Gütern verlieren. Vgl. auch v. Helmersen's Abhandlungen Lief. II. S. 179 fgg.

stimmt, daß 1) die kinderlos hinterbliebene Wittwe, während sie binnen Jahr und Tag nach des Mannes Tode in dessen Gütern sitzt, die Schulden zahlen helfen soll [52]), dagegen 2) die beerbte Wittwe, so lange sie im gesammten Nachlaß des Mannes sitzt, die Schulden des Mannes zu zahlen habe [53]), nach der Theilung mit den Kindern aber nur nach Maßgabe ihres Kindestheils hafte [54]). Ueber die Haftung der Frau während bestehender Ehe fehlt es dagegen an ausdrücklichen Bestimmungen, desgleichen über die Befugniß der Ehefrau, einseitig Schulden zu contrahiren.

§ 15.

Fortsetzung: a) Haftung der Ehefrau für die Schulden des Ehemannes.

Die in den angestammten Rechtsquellen ausdrücklich enthaltenen Zeugnisse über die Güterrechte der Ehegatten dürfen uns allein bei Entscheidung der Frage über die ge-

52) Mittl. RR. Cap. 53: se schal besitten — — in eres mannes gude, jar vnde dach — — vnde helpen sine schult gelden etc. S. oben S. 282.

53) Das. Cap. 54: „Hefft ðuerst ein frouwe ein kindt, — — se besittet eres mannes dele des gudes, vnde betalet sine Schult etc.". S. oben S. 291.

54) Das. Cap. 56: „De moder gheit tho geliker delinge mit den kinderen — — vnde gilt de schult gelick den kinderen, — — wat dar an varender haue ys, dat böret de moder." Sylvesters Gnade § 7: „Synt dar ok yenige schulde eres mannes, de sal ze na kyndes andeel, vp erem parte mede beholden to eren dagen."

genseitige Schuldenhaftung in den einzelnen außerdem denkbaren Fällen leiten, und reichen auch vollkommen aus.

Die beiden hier zu beantwortenden Hauptfragen sind:

I) in wie weit haftet das von der Frau inferirte und während der Ehe erworbene Gut den Gläubigern des Mannes, und

II) in wie weit ist die Frau einseitig Schulden zu machen befugt und der Mann zu deren Bezahlung verpflichtet?

Unter diese beiden Hauptfragen werden sich alle übrigen unterordnen lassen.

I) In Betreff der ersten Frage wird demnächst zwischen fahrender Habe und dem anderweiten Frauengute zu unterscheiden sein.

1) Die fahrende Habe, sie mag nun von der Frau als Aussteuer inferirt, oder während der Ehe, auf welche Art es auch sei, erworben sein, geht — sofern die Frau sich nicht Besitz und Verfügung über Einzelnes davon vorbehalten — in die Gewere des Mannes über [55]); ihm kann daher

a) während bestehender Ehe die freieste Verfügung darüber nicht abgesprochen werden; seine Gläubiger können sich unbedingt daran halten, und steht der Frau im Fall einer Veräußerung weder eine rei vindicatio zu, noch kann sie in Betreff der in die Gewere des Mannes geflossenen fahrenden Habe als Gläubigerin des

---

55) S. oben S. 360 den Text zur Anm. 39.

Mannes erscheinen. Kurz, sie verliert zwar nicht alles Recht an der fahrenden Habe, allein es ruht dasselbe jedenfalls während der Ehe.

b) Anders verhält es sich dagegen nach des Mannes Tode, und mit dessen Nachlaßschulden. Hier genießt nämlich die Wittwe ein besonders privilegirtes Recht [56]) auf die gesammte im Nachlaß befindliche fahrenden Habe, welche ihr ohne Zweifel als Aequivalent für die von ihr in die Ehe gebrachte, in des Mannes Vermögen geflossene, fahrende Habe, daher aber auch ungeschmälert, gebührt [57]). Es folgt dies bei der beerbten Wittwe unbestritten aus der ausdrücklichen Bestimmung der angestammten Rechts-

---

56) Man pflegt das Recht der Wittwe auf die im Nachlaß des Mannes befindliche fahrende Habe als einen Theil des Erbrechts der Wittwe zu betrachten. Wenn dies auch im Sinne des Deutschen Rechts nicht unrichtig ist, so ist hier doch absichtlich die Benennung Erbrecht vermieden werden, weil sie zu unrichtigen Folgerungen aus Römischrechtlichen Pricipien Veranlassung geben könnte, namentlich zu der Behauptung, daß die Frau als Erbin auch zur Schuldenzahlung verpflichtet sei.

57) Diesen Gesichtspunkt stellt, auf den Sachsensp. B. I. Art. 24 gestützt, sehr richtig Eichhorn (Privatrecht § 297) auf, indem er sagt: „Wegen der Veräußerungen, durch welche die Aussteuer und andere fahrende Habe geschmälert sein konnte, entschädigte sie (d. i. die Wittwe) die Befugniß, alle Gegenstände, die gewöhnlich zur Aussteuer gegeben zu werden pflegten, unter dem Namen der Gerade, als Eigenthum aus dem Nachlaß zurückzunehmen.“ Ganz unzweideutig spricht sich darüber aus das Rechtsbuch nach Distinctionen (Ausg. von Ortloff) B. I. Cap. 17. Dist. 9: „Von morgengabe, hergewete unde gerade en gilt man dy schult nicht zcu lantrechte.“ Gleichlautend ist das Goslar'sche Stadtrecht (Ausg. v. Göschen) B. I. S. 6. Z. 24. Ueber den Sachsenspiegel vergl. noch v. Sydow, Erbrecht nach dem Sachsenspiegel. S. 332. Anm. 1036.

quellen [58]), daß sie an der Zahlung der Nachlaßschulden nur nach Maßgabe ihres Kindestheils participiren soll, welches sie außer der fahrenden Habe in den Immobilien und verbrieften Geldern erhält. Hinsichtlich der unbeerbten Wittwe mangelt es zwar an einem so bestimmten Zeugnisse der Rechtsquellen, allein es ist durchaus kein Grund vorhanden, ihr Recht auf die fahrenden Habe für ein minder bevorzugtes zu halten. Jedenfalls leidet also die Regel, daß alle Execution im Mobiliar beginnt, und erst in dessen Ermangelung das Immobiliarvermögen von den Gläubigern in Anspruch genommen werden darf [59]), bei dem Nachlaß eines Edelmannes, welcher eine Wittwe hinterlassen, eine Ausnahme. Aber auch selbst eine subsidiarische Haftung der im Nachlaß befindlichen fahrenden Habe dürfte nach den angeführten Bestimmungen des angestammten Rechts unstatthaft sein [60]).

2) Bei dem übrigen Frauengut, außer der fahrenden Habe, ist vor Allem zu unterscheiden zwischen der Mitgabe und dem später erworbenen Gut.

a) An die Mitgabe, sie mag nun in liegenden Gründen, verbrieften Geldern oder baaren Capitalien bestehen, erwirbt

α) für die Dauer der Ehe der Ehemann gleichfalls die Gewere zu rechter Vormundschaft, und die Ge-

---

58) Mittl. RR. Cap. 56. Sylvesters neue Gnade § 7. S. oben S. 363 Anm. 54.

59) Königl. Schwed. Executionsverordnung vom 10. Juli 1669 § 6 u. a. m.

60) S. v. Bunge's Privatrecht § 264, besonders Anm. t.

were der Frau an derselben ruht während der Ehe. Eine gesetzliche Sicherheit für die Integrität derselben — etwa ein stillschweigendes Pfandrecht — hat die Ehefrau nicht: allein so lange

aa) die Ehe unbeerbt bleibt, gewährt ihr die Morgengabe, die ihr dafür vom Manne bestellt werden muß, allerdings einige Sicherheit, und bestimmt sich der Grad der letzteren darnach, wie in jedem einzelnen Falle, namentlich durch Pfandbestellung, von Seiten der Frau dafür gesorgt worden ist [61]). Die zur Mitgabe gehörigen Liegenschaften darf der Mann allerdings, ohne Consens der Frau, nicht veräußern, und ist daher jede Veräußerung der Art nichtig, und kann von der Frau angefochten werden; geschah aber die Veräußerung mit Genehmigung der Frau, oder im Fall der echten Noth, oder veräußerte der Ehemann andere Bestandtheile der Mitgabe, außer den liegenden Gründen, so erscheint die Frau in Betreff dieser veräußerten Stücke als Gläubigerin des Ehemannes, und wird, im Falle eines Concurses, je nachdem sie für ihre Mitgabe vigilirt hat, entweder unter den simplen Pfand- oder unter den chirographarischen Gläubigern locirt.

bb) Wird die Ehe durch die Geburt eines Kindes beerbt, so erlischt zwar die Morgengabe, und mit ihr nicht nur die darin liegende Sicherheit für die Mitgabe, sondern die Frau verliert auch ihre Ansprüche auf die Mitgabe selbst, da letztere ja in der Morgengabe

61) Vergl. das mittl. Livländ. RR. Cap. 53, oben S. 283 Anm. 2.

mit enthalten ist. Dessen ungeachtet dürfte aber durch die Geburt des Kindes dem Manne in Betreff der zur Mitgabe gehörigen Liegenschaften keine erweiterte Veräußerungsbefugniß erwachsen, so daß ohne Consens der Frau und ohne echte Noth geschehene Veräußerungen auch dann noch angefochten werden können [62]. In allen übrigen Beziehungen aber werden seine Rechte allerdings erweitert, oder vielmehr die der Frau so sehr beschränkt, daß die Gläubiger des Mannes sich im Fall der echten Noth — wohin namentlich auch der Fall des Concurses gehört — selbst an die zur Mitgabe gehörigen Liegenschaften halten können; und die Frau, falls man ihr überhaupt noch Forderungen zugestehen will, allen Gläubigern des Mannes nachsteht, selbst wenn sie für ihre Mitgabe früher hypothecarische Sicherheit erworben hätte. Dies muß nothwendig daraus geschlossen werden, daß

β) nach aufgehobener Ehe, wenn diese

aa) beerbt war, die Wittwe zwar Leibzucht im gesammten Gut des Mannes, und wenn sie sich mit den Kindern theilt, eine Virilportion in den liegenden Gründen ad dies vitae und in den verbrieften Geldern erblich erhält, dagegen aber auch unbedingt zur Schuldenzahlung verpflichtet wird, ohne daß dabei von einer Restitution ihrer Mitgabe irgend die Rede ist, noch auch die

---

62) Ohne Rücksicht darauf, ob die Ehe beerbt oder unbeerbt war, bestimmt Cap. 232 des mittl. RR., daß der Wittwer die von der Frau inferirten Immobilien den Erben derselben ausantworten soll. Daß er für den Fall der gänzlichen oder theilweisen Veräußerung den Erben der Frau hafte, versteht sich von selbst. Vgl. v. Bunge's Privatrecht § 267.

Rede sein kann, da die Mitgabe eben schon durch die Geburt eines Kindes mit der Morgengabe erloschen ist [63].

bb) War die Ehe unbeerbt, so bleibt die Frau Jahr und Tag nach des Ehemannes Tode in dessen Gütern sitzen. Nach dem ältern Recht, welches den Umfang ihres Beisitzrechtes während Jahres und Tages im Uebrigen nicht genauer bestimmte, mußte sie in dieser Zeit die Schulden des Mannes zahlen helfen [64]. Dies dürfte wohl nicht anders verstanden werden, als daß sie für die Zeit ihres Beisitzes die Zinsen an des Mannes Gläubiger zu zahlen hat [65]. Das spätere Recht änderte dies durch die Vorschrift, daß die Wittwe während Jahr und Tag aus des Mannes Gütern nur ihren standesmäßigen Unterhalt zu beziehen habe [66], wodurch sich denn von selbst die Frage über Haftung der Wittwe erledigte. Nach Ablauf von Jahr und Tag erhält die Frau ihre Morgengabe (und in dieser auch die Mitgabe) aus des Mannes Nachlaß, je nachdem sie dieselbe gesichert hat. Hatte sie sich zu dem Zweck ein Pfandrecht in einem Immobil bestellen lassen, so hat sie gegen die Erben des Mannes an diesem Immobil auch noch ein Retentionsrecht auszuüben [67], welches sie jedoch älteren Pfandgläubigern gegenüber ohne Zweifel nicht geltend machen kann.

---

63) Mittl. Livl. RR. Cap. 54 u. 56. S. oben S. 363 Anm. 53 u. 54.

64) Das. Cap. 53. S. oben S. 363 Anm. 52.

65) v. Bunge's Privatrecht § 264, bes. Anm. a.

66) Sylvesters neue Gnade § 6.

67) Ebendas. Vgl. überhaupt v. Bunge a. a. O.

b) Die von der Frau nach Eingehung der Ehe durch Erbschaft, Schenkung oder sonst erworbenen Capitalien oder liegenden Gründe gelangen zwar auch — in Ermangelung anderer Zweckbestimmung oder Verabredung — in die Gewere des Mannes zu rechter Vormundschaft, und müssen daher auch hinsichtlich ihrer dem Ehemanne dieselben Rechte zustehen, wie hinsichtlich der Mitgabe. Auch hier kommt es zunächst darauf an, welche Sicherheit die Frau sich hinsichtlich derselben in des Mannes Vermögen hat bestellen lassen. Allein für den Fall der beerbten Ehe ist die Frau mit ihnen besser daran, als mit der Mitgabe. Denn während letztere durch die Geburt eines Kindes mit der Morgengabe erlischt, so ist dies mit dem später erworbenen Frauengute keinesweges der Fall. Hinsichtlich dieses bleibt die Frau Gläubigerin des Mannes, und genießt im Concurse den übrigen Gläubigern gegenüber diejenigen Rechte, welche eigene Vorsicht ihr gesichert hat, sowohl während bestehender, als nach getrennter Ehe.

Schließlich ist hier noch zu bemerken, daß das angestammte Recht

1) keinen Unterschied macht zwischen vorehelichen und während der Ehe contrahirten Schulden des Mannes; eben so wenig

2) zwischen Schulden, die zum Zweck des ehelichen Lebens gemacht sind, — sog. Socialschulden — und einseitigen Schulden des Ehemannes. Dagegen ist aber auch

3) nirgends die Frau persönlich für des Mannes Schulden verbindlich gemacht, sondern sie haftet bloß mit dem in die Ehe gebrachten und während derselben

erworbenen, eben daher aber nicht auch mit ihrem etwanigen zukünftigen Vermögen.

§ 16.

b) Schulden der Ehefrau.

II. Während wir bei der Beantwortung der ersten Frage über die Theilnahme der Ehefrau an der Zahlung der Schulden des Ehemannes doch einigen Anhalt in den positiven Bestimmungen der geschriebenen Quellen fanden, verlassen uns diese gänzlich in Betreff der zweiten Frage: über die Befugniß der Ehefrau, einseitig Schulden zu contrahiren, und die Verpflichtung des Ehemannes, solche Schulden zu zahlen. Der einzige Leitstern, der uns hier übrig bleibt, ist die eheliche Vormundschaft, welcher die Ehefrau unterworfen ist, und etwa noch in Verbindung damit der Grundsatz: bona non intelliguntur, nisi deducto aere alieno. Es sind dies aber dieselben Grundpfeiler, auf welche wir bereits die Beantwortung dieser Frage nach Schwedischem Landrecht gestützt haben [68]), mithin wird hier die Antwort im Wesentlichen übereinstimmend ausfallen müssen. Eine Abweichung wird nur dadurch herbeigeführt, daß a) die Befugniß der Fau zur Contrahirung von Schulden hier nicht, wie im Schwedischen Landrecht, auf eine bestimmte Summe beschränkt, b) daß nicht zwischen getheiltem und ungetheiltem Gut der Ehegatten zu unterscheiden ist, und ebensowenig c) zwischen eigentlichen Social-

68) S. oben § 7 S. 24 fgg.

und anderen Schulden. Mit Beziehung auf die bereits oben gegebenen Erörterungen [69]) werden wir also

1) den Ehemann verpflichten müssen, alle aus echter Noth, namentlich im Fall der Abwesenheit des Mannes, desgleichen die zur Aufrechterhaltung des Hausstandes gemachten, und solche Schulden der Frau, bei denen versio in rem stattgefunden, — ex propriis zu bezahlen.

2) Für voreheliche Schulden der Frau, sie mögen durch rechtsbeständigen Vertrag oder durch Delicte entstanden sein, haftet ihr gesammtes Vermögen, auch nachdem es in die Vormundschaft des Mannes gelangt ist, und ebenso für Delictsschulden, welche während der Ehe entstanden sind. Die Zahlung aller außerdem von der Ehefrau einseitig contrahirten Schulden dagegen kann der Mann auch aus ihrem, und vollends aus seinem eignen Vermögen, verweigern, und können sich daher ihre Gläubiger deshalb nur erst nach Auflösung der Ehe an das von der Vormundschaft des Mannes befreite Vermögen der Frau halten [70]).

§ 17.

Resultate für die Erklärung des Königl. Briefes vom 12. Juni 1707.

Vergleichen wir die in den §§ 15 und 16 entwickelten Grundsätze des angestammten Rechts über die Schul-

---

69) Ebendas.

70) Eine absolute Nichtigkeit solcher Schulden anzunehmen, ist kein Grund vorhanden; es ist nur die Realisirung der credito-

denhaftung der Ehegatten mit denen des Schwedischen Rechts (§ 5—7), so finden wir schon in Betreff der Schulden der Ehefrau Abweichungen, vollends aber ein durchaus und wesentlich verschiedenes System der Haftung der Frau für die Schulden des Mannes.

Kehren wir nun zu dem Königl. Briefe vom 12. Juni 1707, insbesondere zu dessen Entscheidungsgründen, zurück, so dürfte die Frage über seine Anwendbarkeit denn doch nicht so ganz leicht und einfach zu beantworten sein. Der Hauptgrund der Entscheidung ist nämlich die angebliche Uebereinstimmung des angestammten Livländischen und Schwedischen Rechts, welche die von uns so genannte Germanistische Partei des Livländischen Hofgerichts behauptet, und welche König Carl XII., darauf sich gründend, anerkennt. Eine solche Uebereinstimmung findet sich nun aber in der That nirgends, allenfalls eine Aehnlichkeit bloß in den Bestimmungen beider Rechte für den speciellen Fall, der zu unserem Gesetze Veranlassung gegeben, nämlich den Fall eines verschuldet verstorbenen Ehemannes, der eine Wittwe mit Kindern hinterlassen. Die Abweichungen beider Rechte auch in diesem Falle leuchten bei einer Vergleichung der in den §§ 5 und 15 vorgetragenen Bestimmungen von selbst ein. Die aus Rücksichten der „Billigkeit“ herge-

---

rischen Forderungen während der Dauer der ehelichen Vormundschaft durch diese ausgeschlossen. Eine Analogie des Sctum Macedonianum oder auch nur der Bestimmungen über die Schulden Minderjähriger ist hier durchaus unstatthaft. Vgl. C. L. Runde a. a. O. § 44.

leiteten übrigen Entscheidungsgründe erscheinen dem Gesetzgeber selbst als secundär, und müssen bei einer Unhaltbarkeit des ersten Entscheidungsgrundes von selbst cessiren, da es am Schluß unseres Gesetzes heißt:

> „Alß ist — — Unser gnädiger Wille und Befehl, daß Ihr nicht allein diese Unsere Verordnung Euch zur gehorsamen Nachachtung stellet, sondern auch hinführo, wenn Ihr genöthiget werdet, bei vorfallenden Sachen Euch fremder Völker Gesetze zu bedienen, in deren Stelle dem Schwedischen Gesetze und Unseren Verordnungen folget ꝛc."

Also nur insofern es in den einheimischen Rechtsquellen an Bestimmungen mangelt, — nur in subsidium soll das Schwedische Recht angewendet werden [71]), desgleichen nur in so fern, als es mit den Principien des einheimischen Livländischen Rechts sich vereinigen läßt, damit nicht in Widerspruch steht. Nun treffen aber beide Voraussetzungen hier nicht zu. Weder ist in unserer Lehre ein Einklang zwischen dem einheimisch Livländischen und dem Schwedischen Rechte herzustellen, noch bedarf es hier eines Subsidiarrechts, da die Bestimmungen des einheimischen, wie wir gesehen haben (§ 15 und 16), vollkommen ausreichen, um die verschie-

---

71) Ueberhaupt finden wir in allen Gesetzen, welche die Anwendung des Schwedischen Rechts in Livland anordnen, solches auf den Fall der Unzulänglichkeit der einheimischen Rechtsquellen beschränkt; überall wird bloß die subsidiäre und secundäre Befolgung des Schwedischen Rechts vorgeschrieben. S. die oben S. 344 Anm. 9 u. 10 citirten Gesetze.

denen Fragen über die Schuldenhaftung der Ehegatten zu beantworten und eine Einmischung und Berücksichtigung der Bestimmungen des auf ganz anderen Principien beruhenden Schwedischen Landrechts nur zu der größten Verwirrung und nicht aufzulösenden Widersprüchen führt.

Es stellt sich mithin als Resultat unserer Untersuchung heraus, daß die Entscheidung König Carls XII. auf irrige Prämissen gestützt ist, nämlich auf die unrichtige Auffassung und Darstellung der Sachlage von Seiten der Germanistischen Partei des Hofgerichts. Nach den Grundsätzen, welche die Entscheidung selbst über die Anwendbarkeit des Schwedischen Rechts in Livland aufstellt, muß vielmehr angenommen werden, daß die in Frage stehende Lehre nur nach dem angestammten Rechte behandelt und das Schwedische Recht auch nicht einmal in subsidium hier angewendet werden darf [72]).

---

72) Auf andere Weise sucht v. Samson (in v. Bröcker's Jahrbuch II. S. 16.) die Anwendbarkeit des Königl. Briefes v. J. 1707 zu elidiren, wenn er sagt: „Unter diesen Umständen tröstet sich die Genügsamkeit eines ächten Patrioten mit der Vorstellung, daß der Königl. Befehl aus Alt-Ranstadt 1707, 12. Juni — drei Jahre nur vor der Capitulation mit Rußland erlassen, nie in Wirksamkeit getreten, und Alles bei dem Alten geblieben ist.“ Ein solcher „Trost“ ist jedoch einestheils gar nicht vorhanden, da, wie wir gesehen, die Praxis das Schwedische Recht in unserer Lehre theilweise adoptirt hat, (s. v. Samson's Institutionen des Prozesses Bd. II. § 1355 Anm. m.); anderntheils bedarf es dessen auch nicht, da andere, triftigere Gründe für die Unanwendbarkeit des Schwedischen Rechts überhaupt, und insbesondere des Königl. Briefes v. J. 1707 vorliegen.

§ 18.

Schluß.

Daß der Gegenstand unserer Erörterung durch das bisher Vorgebrachte nichts weniger als vollkommen erschöpft ist, verhehlen wir uns keinesweges. Die mancherlei Veränderungen, welche die Zeit in den ehelichen Güterrechten herbeigeführt hat, namentlich die gegenwärtige Seltenheit einer Mitgabe-, daher auch einer Morgengabebestellung, die Frage, in wie fern für die Mitgabe, ja für das gesammte Frauengut die Römischrechtlichen privilegia dotis in Anspruch genommen werden können, in wie weit gegenwärtig die unbeerbte Wittwe, da sie wieder das Wittwenjahr vollständig, und nicht bloß standesmäßigen Unterhalt zu genießen hat [73], an der Schuldenzahlung Theil nimmt, und mancherlei andere Fragen, würden noch reichen Stoff zu Erörterungen bieten. Allein Verhältnisse veranlassen uns — nachdem der Hauptzweck unserer Abhandlung erreicht ist — sie für jetzt mit dem Wunsche zu schließen, daß die Principien unseres einheimischen angestammten Landrechts auch von der Praxis immer mehr und richtiger erkannt, und in Folge dessen geläutertere Ansichten über die Anwendbarkeit des Schwedischen wie des Römischen Rechts sich immer mehr verbreiten mögen! Nur durch möglichst beschränkten Recurs auf die fremden Rechte, namentlich bei der Beurtheilung rein Deutscher Rechtsinstitute, können die vielen Verwirrungen gehoben werden, die gerade hier so häufig

---

73) Königl. Schwed. Brief an das Dörpt'sche Hofgericht vom 26. Juni 1688. Vgl. v. Bunge's Privatrecht § 264 Anm. f.

vorkommen. Denn nichts ist so gefährlich, nichts führt zu größeren Inconsequenzen und zuletzt zu Absurditäten, als die unbesonnene Anwendung von Grundsätzen fremder recipirter Rechte, welche auf ganz anderen Principien beruhen, als das einheimische.

XV.

Zur Lehre vom Incest, nach Esthländischem Landrecht. Ein Rechtsfall,

mitgetheilt

von Dr. C. O. v. Madai.

In einer Bauergemeinde Esthlands ereignete vor einiger Zeit sich der Fall, daß ein Bauer unehelicher Abkunft des Incests mit der Wittwe seines natürlichen Vaters angeklagt ward. Der Angeklagte räumte das Factum des stupri ein, stellte aber den Incest in Abrede, indem ihm die zwischen ihm und der Concumbentin obwaltende Nähe der Verwandtschaft unbekannt gewesen sei. — Abgesehen nun davon, ob die factische Behauptung des Angeklagten begründet gewesen, so wie auch davon, ob die Unbekanntschaft der Betheiligten mit der Nähe des Verwandtschaftsgrades für den Begriff der Blutschande von Erheblichkeit sei, entsteht hier die Rechtsfrage, ob überhaupt, und wenn dies der Fall, in welchem Umfange, Incest zwischen unehelichen Verwandten angenommen werden kann?

Geht man von dem Begriff des Incests, als der geschlechtlichen Vereinigung mit einer Person, mit welcher die Ehe wegen der Nähe des Grades der Verwandtschaft oder Schwägerschaft verboten ist, aus, so könnte man geneigt sein, die obige Frage schlechthin zu verneinen. Denn setzt Incest wesentlich zu nahe Verwandtschaft der Concumbenten voraus, so scheint derselbe auch da nicht angenommen werden zu können, wo es an der rechtlichen Gewißheit der Verwandtschaft fehlt. Daß aber gerade diese rechtliche Gewißheit bei allen unehelich Erzeugten nicht vorhanden ist, ist allgemein bekannt. Nichtsdestoweniger nimmt schon das Römische Recht auch auf uneheliche Verwandtschaft beim Incest Rücksicht. Entscheidend ist hierüber folgender Ausspruch des Paulus in

> L. 14 § 2 D. de ritu nuptiarum (23, 2): Serviles quoque cognationes in hoc iure observandae sunt: igitur suam matrem manumissus non ducet uxorem. Tantundem iuris est et in sorore et sororis filia. Idem e contrario dicendum est, ut pater filiam non possit ducere, si ex servitute manumissi sunt; etsi dubitetur, patrem eum esse. Unde nec vulgo quaesitam filiam pater naturalis potest uxorem ducere: quoniam in contrahendis matrimoniis naturale ius, et pudor inspiciendus est; contra pudorem est autem, filiam uxorem suam ducere.

Selbst wenn hier nicht ausdrücklich in den Endworten auch der unehelichen Verwandtschaft gedacht wäre, würde schon das Verbot der Ehe zwischen denen, die

nur in einer servilis cognatio gestanden, hinreichen, die Annahme eines Incests auch bei Verbindungen unehelicher Verwandten zu rechtfertigen, indem ja die Ehen der Sclaven rechtlich nicht als Ehen angesehen wurden, mithin auch bei ihnen der Grundsatz: pater est, quem iustae nuptiae demonstrant, nicht zur Anwendung kommen konnte [1]. Ja selbst die obige Bemerkung des Paulus „etsi dubitetur, patrem eum esse" würde schon darauf hinweisen, daß für den Begriff des Incests keineswegs die absolute rechtliche Gewißheit der Paternität und somit der Verwandtschaft erforderlich sei. Allein Paulus handelt hier nur von dem Verbot der Ehe zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Erzeuger; daß indeß dieses Eheverbot sich auch auf die anderweitigen Kinder des Erzeugers, m. a. W. auf uneheliche Geschwister unter einander erstrecke, bezeugt ausdrücklich Scävola, in der L. 54 D. de ritu nuptiarum: „et nihil interest, ex iustis nuptiis cognatio descendat, an non: nam et vulgo quaesitam sororem quis vetatur uxorem ducere [2]". Wir werden

1) L. 1 § 2 D. unde cognati (38, 8). — Ulp. — Pertinet autem haec lex (sc. Praetoris edictum) ad cognationes non serviles: nec enim facile ulla servilis videtur esse cognatio: Ulp. Fragm. XII § 3. Libertinus autem nullo modo patri heres fieri possit, qui nec patrem habuisse videtur, cum servilis cognatio nulla sit. Pauli sent. rec. IV. 10 § 2. Ad filiam ancillam vel libertam ex Scto Claudiano effectam legitima matris intestatae hereditas pertinere non potest: quia neque servi, neque liberti matrem civilem habere intelliguntur.

2) Damit in Uebereinstimmung erklärt auch Pomponius in der L. 8 D. de ritu nuptiarum (23, 2): Libertinus, libertinam ma-

danach berechtigt sein, die uneheliche Blutsverwandtschaft überhaupt in demselben Grade als ein Ehehinderniß zu betrachten, in welchem es die eheliche ist. Wie aber steht es mit der Schwägerschaft? Erwägt man, daß nach Römischer Ansicht die Schwägerschaft nur durch wirkliche Ehe begründet wird [3]), so scheint allerdings jede Affinität zwischen dem unehelichen Sohne und der Ehefrau seines natürlichen Vaters in Abrede gestellt werden zu können, denn es fehlt an der wesentlichen Bedingung des ehelichen Bandes. Dagegen ließe freilich sich einwenden, daß es nur auf das eheliche Band zwischen dem natürlichen Vater und dessen späterer Ehefrau ankomme: denn sobald dieses rechtlich vorhanden, stehe der uneheliche Sohn in einem gleichen natürlichen Verhältniß der Affinität zur Frau seines Vaters, wie in einem natürlichen Cognationsverhältniß zu seinem Vater selbst, und somit bewirke dieses natürliche Affinitätsverhältniß ein eben so starkes Ehehinderniß, wie jenes natürliche Cognationsverhältniß. Ja, daß dieses die Ansicht der Römischen Juristen und namentlich desselben Paulus, scheint daraus hervorzugehen, daß er unmittelbar nach

---

trem, aut sororem uxorem ducere non potest: quia hoc ius moribus, non legibus, introductum est.

3) Dies folgt schon aus der Definition der Affinität in L. 4 § 3 de gradibus et affinib. (38, 10): „Affines sunt viri et uxoris cognati, dicti ab eo, quod duae cognationes, quae diversae inter se sunt, per nuptias copulantur, et altera ad cognationis finem accedit; namque coniungendae affinitatis causa fit ex nuptiis“; und noch bestimmter erklärt Modestin a. a. O. L. 4 § 8: ... Sciendum est, neque affinitatem esse posse, nisi nuptiae non interdictae sint, ex quibus affinitas coniungitur.

den oben mitgetheilten Worten also fortfährt: „idem tamen, quod in servilibus cognationibus constitutum est, etiam in servilibus affinitatibus servandum est, veluti ut eam, quae in contubernio patris fuerit, quasi novercam, non possum ducere." Auffallend bleibt es dabei immer, daß Paulus dies nicht ausdrücklich auch für uneheliche Kinder des Ehemannes ausspricht, während er doch in Betreff der Cognation so bestimmt hervorhob, daß dieselbe, auch wenn sie eine uneheliche, ein Ehehinderniß wirke. Man könnte danach allerdings anzunehmen geneigt sein, daß das Römische Recht es unentschieden lasse, ob die Verbindung des unehelichen Sohnes mit der Wittwe seines unehelichen Vaters einen Incest begründe.

Weniger Zweifel läßt das Canonische Recht. Denn da dieses nicht nur Affinität auch durch außerehelichen Concubitus annimmt [4]), sondern das Verbot der Ehe wegen Schwägerschaft ausdrücklich darauf gründet, daß durch die Ehe eine Einheit des Blutes zwischen Mann und Frau entstehe [5]), so muß natürlich die Verbindung zwischen dem unehelichen Kinde und dem Gatten des leiblichen Vaters eben so unzulässig werden, als zwischen dem unehelichen Kinde und seinem natürlichen Vater selbst.

---

4) Cap. 6. 7 u. 10 X. de eo, qui cognovit consanguineam uxoris suae, vel sponsae (4, 13).

5) Can. 14 Causa XXXV. quaest 2 ... Sane consanguinitas, quae in proprio viro observanda est, haec nimirum in uxoris parentela de lege nuptiarum custodienda est. Quia enim constat eos duos esse in carne una, communis illis utraque parentela censenda est, sicut scriptum est. — Can. 15 eod. Si vir et uxor non iam duo, sed una caro sunt, non aliter est nurus deputanda, quam filia.

Wie verhält sich nun das Esthländische Ritter- und Landrecht, in dessen 5ten Buche wir eine gesetzliche Norm für die Bestrafung der Verbrechen haben, zu den bisher entwickelten Grundsätzen des Römischen und Canonischen Rechts? — Dasselbe verordnet:

> B. V. Tit. 26. Von Blutschande. Art. 2. Würde aber von denen Personen, die im 3ten Buch Mosis am 18ten genannt werden und mit Blutsfreundschaft so nahe verwandt seyn, daß, nach Ausweisung des Titels oben im andern Buche dieser Ritter- und Landesrechte, unter ihnen keine Ehe bestehen kann, doch ohne Ehebruch begangen, dieselben sollen mit Staupenschlägen und Landesverweisung, nach Nahheit des Grades, gestrafet werden.

Der Begriff des Incestes ist hier davon abhängig gemacht, ob zwischen den beiden Betheiligten eine solche Nähe des Verwandtschaftsgrades obwaltet, welche nach Ausweis der Titel 2 und 3 des zweiten Buches des R. und LR. die Eingehung einer Ehe zwischen ihnen unmöglich macht. Zwar spricht unser Art. den Worten nach nur von Personen, die „mit Blutsfreundschaft so nahe verwandt seyn, daß ꝛc.“ Allein daß damit auch die aus Schwägerschaft hervorgehenden Ehehindernisse und deren Uebertretung gemeint seien, ergiebt sich theils aus der Berufung auf das 3te Buch Mosis C. 18, theils aus dem gleich folgenden Art. 3, wonach „Jugend und Irrthum auch denen zugute kommen sollen, welche nicht gewußt, daß sie so nahe mit einander in Blut- oder Schwägerschaft verwandt, und also aus Unwissenheit Blutschande begangen haben.“

Gehen wir nun auf die angeführten Titel 2 und 3 des 2ten Buches des R. und LR. zurück, so finden wir, daß allerdings bei dem Eheverbot zwischen Blutsverwandten ausdrücklich erklärt wird, es mache keinen Unterschied, ob die Blutsverwandtschaft eine eheliche oder uneheliche [6]); allein nach Aufzählung der Ehehindernisse aus Schwägerschaft ist nicht nur jede derartige Erklärung, daß auch uneheliche Schwägerschaft gemeint sei, weggeblieben, sondern vielmehr erklärt das R. und LR. ausdrücklich, daß Schwägerschaft zwischen des Mannes und der Frauen Freunden überhaupt nur aus „ordentlicher Verehelichung zweier Personen" entstehe [7]). Danach kann es allerdings mehr als bloß zweifelhaft erscheinen, ob zwischen dem unehelichen Sohne

---

6) R. u. LR. B. II. Tit. 2. Art. 11. „Schließlich ist bei den verbotenen Graden der Blutfreundschaft zu merken, daß nicht allein Blutfreunde genannt werden, welche von ganzer oder voller Geburt, als von einem Vater und von einer Mutter, sondern auch, welche von halber Geburt, als von einem Vater, oder von einer Mutter, ja auch die, welche außerhalb der Ehe gezeuget, und des Geblüts halben der Natur nach mit einander verwandt seyn; denn unter allen solchen Personen kann keine Ehe noch Vermischung geschehen, besonderen, da es geschieht, wird eine Blutschande begangen.

7) R. u. LR. B. II. Tit. 3. Art. 1. „Aus ordentlicher Verehelichung zweier Personen von unterschiedenen Familien, entstehet zwischen des Mannes und der Frauen Freunden eine Schwägerschaft." — Das R. u. LR. schließt sich also hierin dem Römischen Recht, ohne Berücksichtigung der abweichenden Principien des Canonischen Rechtes, an. Es entlehnt daher seine Belegstelle für den Art. 1. cit auch nur aus dem Römischen Recht, nämlich die L. 4 § 3 D. de gradib. et affinib. (38, 10.) Vgl. oben Note 3.

des Mannes und dessen nachgelassener Wittwe ein die Eingehung einer Ehe unter ihnen verbietendes Hinderniß obwalte. Dazu kommt, daß als Grund des Eheverbotes zwischen der rechten Stiefmutter und dem Stiefsohne angegeben wird: „diese dem Sohne und der Tochter zu nehmen verbotene Personen werden für Mutter und Vater gehalten"; — ein Grund, welcher auf das Verhältniß des unehelichen Sohnes zur Frau seines unehelichen Vaters wohl schwerlich auch nur analoge Anwendung erleidet. Nach dem R. u. LR. dürfte demnach wohl richtiger in unserem obigen Rechtsfalle der uneheliche Sohn von dem Verbrechen des Incestes freizusprechen sein.

Allein einen andern Gesichtspunkt gewinnt die Sache nach der im Jahr 1832 Allerhöchst bestätigten Kirchenverordnung § 73. Diese erklärt nicht nur die Ehe zwischen Stiefmutter und Stiefsohn, wie auch schon das R. und LR. a. a. O., für unzulässig, sondern fügt ausdrücklich am Schluß des Paragraphen hinzu: „In allen diesen Graden sind die Ehen zwischen Personen, die in einer aus rechtmäßiger Ehe oder aus unehelicher Verbindung entstandenen Verwandtschaft oder Affinität stehen, gleich verboten." Erwägt man nun, daß die Kirchenverordnung in Betreff der Eheverbote, als das neuere Gesetz, dem R. und LR. derogirt, und daß somit, wenn es in der Allerhöchst bestätigten Bauerverordnung für Esthland heißt:

§ 97. Ein Esthländischer Bauer kann mit einer jeden Persen weiblichen Geschlechts eine gültige Ehe eingehen, mit der er nicht in einem solchen Grade

verwandt ist, in welchem die Gesetze die Ehelichung verbieten,

unter dem Worte „die Gesetze" nicht mehr, wie früher, die Bestimmungen des R. und LR., sondern die der erwähnten neueren Kirchenverordnung, verstanden werden müssen, so leidet es keinen Zweifel, daß in unserm Rechtsfall allerdings das Vorhandensein eines Incests anerkannt werden müsse. Eben so unzweifelhaft wird aber bei der Bestrafung auf die schon oben erwähnte Bestimmung des Art. 3 B. V, Tit. 26 des R. und LR.: „doch stehet in allen diesen Fällen der Blutschande, wegen der Jugend, oder so die Personen nicht gewußt, daß sie so nahe mit einander in Blut- oder Schwägerschaft verwandt, und also aus Unwissenheit Blutschande begangen, — auch andern wichtigen Umständen, bei dem Gerichte, die Strafe zu mildern" — Rücksicht genommen werden dürfen. Nur möchte es nicht überflüssig sein, darauf hinzuweisen, daß die Behauptung des Beklagten, er sei seiner Abstammung von seinem angeblichen Vater und deshalb auch der Verwandtschaft mit dessen Wittwe, nicht recht gewiß gewesen, ihm nicht als rechtlich entschuldigende Ungewißheit ausgelegt werden darf. Denn die in dem Art. 3. angeführte Unwissenheit setzt jedenfalls bona fides voraus, die nicht mehr vorhanden ist, sobald auch nur ein Zweifel über das Vorhandensein des verwandtschaftlichen Verhältnisses in der Seele des Inculpaten obwaltete. Wußte er auch nur um das Gerücht, welches ihn als unehelichen Sohn des verstorbenen Mannes seiner Mitschuldigen bezeichnete, so handelte er ohne Zweifel mala fide,

und verlor dadurch die Berechtigung, sich auf „unwissentlich begangenen Blutschande“ zu berufen. Daß unter gleichen Umständen eine Mitschuld seiner Concumbentin anzunehmen, bedarf keiner weiteren Erörterung.

XVI.

Ueber die Vindication beweglicher Sachen nach Esthländischem Landrecht.

Von Dr. C. O. v. Madai.

Hinsichtlich der Eigenthumsklage, — lehrt v. Bunge[1]), — gelten heut zu Tage in Liv- und Esthland zwar im Allgemeinen die Bestimmungen des Römischen Rechts. Indessen stellt 1) das Livländische Landrecht den aus dem Deutschen Rechte stammenden Grundsatz auf, daß der Eigenthümer bewegliche Sachen nur in dem Falle, wenn sie ihm gestohlen oder mit Gewalt genommen, überhaupt wider seinen Willen aus seinem Gewahrsam gekommen sind, von jedem Inhaber vindiciren könne, dagegen wenn er sie mit Willen aus seinem Gewahrsam gelassen, z. B. Jemandem geliehen, versetzt, oder bei ihm deponirt hat, er sich nur an diesen (mit einer persönlichen Klage) halten könne, nicht aber an einen dritten Besitzer der Sache. Darnach findet also, mit Ausnahme des Diebstahls und Raubes, so wie anderer Fälle, wo Jemand ohne seinen Willen den Besitz der Sache verloren, keine Ei-

---

1) Bunge, Privatrecht B. II. § 136.

genthumsklage gegen jeden dritten Besitzer der Sache statt, ein Grundsatz, der durch die Rechtsparömie: „Hand muß Hand wahren" ausgedrückt wird. Aus demselben Grundsatze erklärt sich 2) die Bestimmung des Esthländischen Ritter- und Landrechts, daß derjenige, der eine Sache einem Anderen geliehen, dieselbe nicht von einem Dritten, in dessen Hände sie mit gutem Titel gekommen, vindiciren, sondern sich nur an denjenigen halten könne, dem er die Sache geliehen und somit einmal getrauet habe".

Unzweideutig legt hier v. Bunge dem Grundsatze des Deutschen Rechts „Hand muß Hand wahren" noch fortdauernde Gültigkeit für Esthland bei, und angesehene Practiker Esthlands theilen diese Ansicht. Ich kann mich indeß von der Richtigkeit dieser Meinung nicht überzeugen, und erlaube mir daher im Nachstehenden meine Zweifel den geehrten Practikern Esthlands vorzulegen, um dadurch eine erneuerte Prüfung der für das bürgerliche Leben ohne Zweifel wichtigen und äußerst folgenreichen Lehre anzuregen. Ich frage zunächst, worauf stützt sich jene Ansicht? Lediglich auf folgenden Ausspruch des R. u. LR. in

> B. IV. Tit. 2, Art. 7: „Es mag kein Creditor oder Gläubiger dasjenige, was er einem geliehen und in des Schuldners Gewehr einmahl kommen lassen, bei einem Dritten, in dessen Hände es mit gutem Titul gekommen, ansprechen noch fordern, sondern er muß sich an seinen Debitoren, dem er einmahl getrauet, halten."

Als eine Anerkennung des Grundsatzes „Hand muß Hand wahren" würde dieser Artikel nur unter der Vor-

aussetzung, daß er sich auf den Leihcontract (commodatum), nicht auf das Darlehn (mutuum) beziehe, betrachtet werden können; denn daß beim Darlehn der Gläubiger sich wegen der hergegebenen Summe oder Sache nur an deren Empfänger (seinen Schuldner), nicht aber an einen Dritten, in dessen Hände etwa das Geld gekommen, halten könne, würde nicht erst aus der Regel „Hand muß Hand wahren“, sondern schon aus der rechtlichen Natur des Darlehns folgen, durch welches ja Eigenthum und damit weitere Dispositions- und Veräußerungsbefugniß auf den Schuldner übertragen wird. Bezieht sich nun aber, wie ich bereits in einer früheren Abhandlung dieser Erörterungen dargethan zu haben glaube [2]), unser vorliegender Artikel in der That nur auf das Darlehn, nicht auf den Leihcontract (commodatum), so fehlt es in unserm Ritter- und Landrecht an jeder ausdrücklichen Bestätigung der Rechtsregel „Hand muß Hand wahren“. Erwägen wir nun aber auch die Schwierigkeiten, die sich unvermeidlich an deren fernere practische Anwendung knüpfen. Daß dadurch die Eigenthumsklage auf das äußerste beschränkt, ja auf in der That sehr wenige Fälle reducirt wird, liegt auf flacher Hand. Sie würde überhaupt nur vorkommen können bei Sachen, die wider den Willen des Eigenthümers, also durch, sei es heimliche oder gewaltsame Entwendung oder durch Verlorengehen aus dem Besitz desselben gekommen sind. Wie sehr aber eben dadurch die Sicherheit des Eigenthums überhaupt gefährdet werde, be-

2) Vgl. theorethisch-practische Erörterungen. Bd. I. S. 274 fgg.

darf eben so wenig einer weiteren Auseinandersetzung. Erwägen wir sodann auch die Conflicte, in welche die Anwendung der obigen Rechtsregel die Rechtsprincipien mit sich selbst bringt. Gesetzt, ich borge dem A ein Buch, oder deponire es bei ihm. Der Erbe des A, der dasselbe für ein seinem Erblasser angehöriges hält, verkauft das Buch an B, der eben so sehr sich bona fide befindet, mithin bonae fidei emtor ist. Vindiciren darf ich, wenden wir den Grundsatz „Hand muß Hand wahren" an, das Buch hier nicht, denn da ich es mit meinem Willen aus meinem Gewahrsam gelassen, so muß ich mich „an meinen Debitoren, dem ich einmahl getrauet", also an den A oder seinen Erben halten. Ist somit meine Eigenthumsklage erloschen, und nur die Contractsklage gegen den Erben des A mir übrig geblieben, so ist damit der wesentlichste Bestandtheil meines Eigenthumsrechtes selbst zu Grunde gegangen, und man kann wohl die Frage aufwerfen, ob ich überhaupt noch Eigenthümer bin, wenn mir alle und jede rechtliche Möglichkeit, dasselbe geltend zu machen, abgeschnitten ist [3])? Wem aber steht dann, wenn nicht mehr mir, das Eigenthumsrecht zu? dem bonae fidei emtor meines Buches? Unmöglich, denn dazu bedarf derselbe erst noch

---

3) Das s. g. dominum quiescens, das im Römischen Recht in einigen Fällen, z. B. beim tignum iunctum, vorkommt, kann nicht mit unserm Fall verglichen werden, denn beim dominium quiescens ist die Eigenthumsklage nur einstweilen suspendirt u. lebt späterhin wieder auf, z. B. bei dem tignum iunctum, sobald das fremde Gebäude, in welches meine Steine, Balken u. s. f. verbaut worden sind, wieder einstürzt.

der Usucapion. Eben so wenig dem Verkäufer des Buches, das seinem Erblasser ja nur als Commodat oder Depositum übergeben worden war. Das Buch stände also inzwischen in Niemandes Eigenthum, wäre mithin als res nullius der Occupation anheim gefallen, und somit der Käufer B zugleich iure occupationis schon Eigenthümer worden, und doch andrerseits, als Käufer von einem Nichteigenthümer, nur Usucapient.

Es ist dies indeß nicht die einzige Schwierigkeit, zu welcher die fortwährende Anwendung des Grundsatzes „Hand muß Hand wahren" führt. Zu einem weiteren Conflict führt die Berücksichtigung des Usucapionsverbotes gestohlener und geraubter Sachen, das auch unserm R. u. LR. nicht fremd ist, denn dasselbe verordnet:

> B. IV. Tit. 21. Art. 4. So demnach jemand ein beweglich Gut mit gutem Titul oder Ankunft erlanget, und dasselbe Jahr und Tag ohne Ansprache in seinen Gewehren gehabt und ruhig besessen hat, so ist solch Gut verjähret, und der Besitzer ist näher dasselbe zu behalten, als ein Anderer ihm solches abzugewinnen; doch daß solch Gut nicht gestohlen, geraubet oder mit Gewalt abgedrungen sey, denn dasselbe muß ohne Erstattung dessen, damit es einer erkauft, oder an sich gebracht, wiedergegeben werden.

Gesetzt, ich habe dem A ein Buch geliehen: diesem wird es gestohlen, und von dem Diebe an B, der nichts von der Entwendung ahnt, verkauft. Usucapiren kann

hier B das Buch natürlich nicht, denn es ist ja gestohlenes Gut: er soll dasselbe vielmehr „ohne Erstattung der Kosten, damit er es erkauft, wiedergeben“. Aber wem? Als bonae fidei possessor weicht B nur dem Eigenthümer; die Klage, mit welcher allein das Buch ihm würde abgefordert werden können, ist die rei vindicatio. Diese aber ist erloschen, indem ich ja das Buch mit meinem Willen aus meinem Besitz habe kommen lassen, dasselbe dem A geliehen habe, und deshalb an ihn allein mich halten muß. Daß aber dem A die rei vindicatio gegen den B nicht zustehe, versteht sich von selbst, denn diese Klage setzt Eigenthum voraus, das auf den A als Commodatar nicht überging. Sonach befindet, wenden wir die Regel „Hand muß Hand wahren“ noch fürder an, sich B in der eigenthümlichen Lage, einerseits zur Herausgabe des bona fide von dem Diebe erstandenen Buches nicht gezwungen werden, und andrerseits doch dasselbe niemals usucapiren zu können, indem das Buch immerhin ein „gestohlenes Gut“ bleibt.

Diesen ähnliche Inconvenienzen sind unvermeidlich, wenn wir dem Deutschrechtlichen Grundsatze „Hand muß Hand wahren“ noch fernere practische Anwendbarkeit zugestehen. Derselbe ist mit den Römischrechtlichen Grundsätzen über Eigenthum und Eigenthumsklage, die doch unleugbar weit umfassende und in unsern gegenwärtigen Rechtszustand überall hin verzweigte Geltung gewonnen haben, schlechthin unvereinbar, und so bleibt meines Erachtens uns nichts übrig, als anzuerkennen, daß jener Deutschrechtliche Grundsatz in der That dem Leben abgestorben, und es daher ein nicht zu billigendes verkehr-

tes Bestreben ist, ihm noch fernere Geltung vindiciren zu wollen. Auch das Recht ist ein vergängliches: aber es hat zugleich in sich ein Bleibendes: und dieses Bleibende in dem Vergänglichen zu erkennen und festzuhalten ist die würdige Aufgabe des Forschers.

